

UNIVERSIDAD DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS BÁSICAS



**“GÉNESIS HISTÓRICA Y EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LA  
RESTAURACIÓN COMO ACTIVIDAD TURÍSTICA: A  
PROPÓSITO DE LA NORMATIVA CANARIA Y SU RÉGIMEN  
SANCIONADOR”.**

VICENTE MANUEL SANTANA GONZÁLEZ

LAS PALMAS DE GRAN CANARIA

ENERO 2013

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN. ....	8
CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES TURÍSTICAS.....	23
1.1.- Introducción.....	24
1.2.- Etapa Romana. ....	25
1.3.- Edad Media. ....	45
1.3.1.- El Fuero Real. ....	46
1.3.2.- Las Siete Partidas. ....	49
1.3.3.- Otras disposiciones: Fueros y Novísima Recopilación.....	54
1.4.- Etapa Moderna.....	57
1.4.1.- Etapa del General Primo de Rivera.....	59
1.4.2.- Etapa Republicana.....	61
1.4.3.- Etapa del General Franco. ....	62
1.4.4.- Etapa Constitucional. ....	75
1.4.5.- A propósito de la Directiva de Servicio de la U.E... ..	80
CAPÍTULO II: HISTORIA DE LA ACTIVIDAD DE RESTAURACIÓN COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA. ....	91
2.1.- Historia de la restauración.....	92
2.2.- La actividad de la restauración como actividad económica en Estados Unidos. ....	94
2.3.- La restauración en España.....	96
2.3.1.- Tipología de establecimientos de restauración.-....	97
2.3.2.- Expansión del sector de restauración: especial referencia a la C.A.C.....	98
CAPÍTULO III: DEL INTERVENCIONISMO A LA LIBERALIZACIÓN. ....	103
3.1.- Incidencia de la directiva de servicios en la normativa reguladora de la ordenación del turismo en canarias. ....	104
CAPÍTULO IV: REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACTIVIDAD DE RESTAURACIÓN EN CANARIAS. ....	109
4.1.- Introducción.....	111
4.2.- La conceptualización jurídica de la actividad turística de restauración. ....	112
4.3.- El inicio de la actividad turística de restauración .....	135

4.3.1.- Comunicación previa de inicio de la actividad y declaración responsable .....	137
4.4.- Condiciones de los establecimientos de restauración. ....	144
4.5.- La calidad en el sector de la restauración. ....	152
4.5.1.- Introducción.....	152
4.5.2.- La clasificación por grupos.....	163
4.5.3.- La supresión de categorías. ....	170
4.6.- La denominación comercial de los establecimientos de restauración y sus distintivos.....	178
4.7.- El contrato de servicio y las cartas como ofertas vinculantes. ....	184
4.7.1.- El precio y los principios que rigen en el sector turístico de la restauración. ....	187
4.7.2.- La factura. ....	191
4.8.- Condiciones de acceso y permanencia en los establecimientos de restauración .....	193
4.8.1.- Derecho a la libertad de empresa.....	193
4.8.2.- Libertad de acceso versus derecho de admisión. ....	200
4.8.3.- Supuestos más habituales de limitaciones de acceso y permanencia en los establecimientos públicos de restauración. ....	206
4.8.3.1.- Aforo del local. ....	208
4.8.3.2.- Horario de cierre de los establecimientos de restauración. ....	211
4.8.3.3.- Manifestar actitudes violentas o agresivas, que provocan altercados, llevar símbolos que inciten a la violencia, al racismo y portar armas u objetos susceptibles de ser utilizadas como tales.....	223
4.8.3.4.- La edad. ....	230
4.8.3.5.- La vestimenta adecuada. ....	243
4.8.3.6.- Prácticas discriminatorias por razón de sexo o de raza. ....	246
4.9.- La publicidad de las normas internas. ....	251
4.10.- Modificaciones de datos y cese de la actividad. ....	254
<b>CAPÍTULO V: ESTATUTO DEL USUARIO TURÍSTICO EN LOS ESTABLECIMIENTO DE RESTAURACIÓN.....</b>	<b>258</b>
5.1.- Introducción.....	259

5.2.- Derechos reconocidos al usuario turístico de la actividad de restauración.....	261
5.3.- Obligaciones de los usuarios turísticos en los establecimientos de restauración. ....	270
CAPÍTULO VI: DEBERES Y DERECHOS DE LOS EMPRESARIOS DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA DE RESTAURACIÓN.....	275
6.1.- Introducción.....	276
6.2.- Deberes de los empresarios turísticos.....	294
6.3.- Derechos de los empresarios turísticos.....	297
CAPÍTULO VII: EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LOS ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS DE RESTAURACIÓN.....	301
7.1.- Introducción.....	302
7.2.- La inspección turística.....	329
7.3.- Planificación de la actuación de la actividad inspectora. ....	337
7.4.- Desarrollo de la labor inspectora. ....	339
7.5.- Infracciones turísticas.....	343
7.6.- El procedimiento sancionador .....	354
7.7.- Las sanciones. ....	378
CONCLUSIONES.....	387
REFLEXIÓN FINAL.....	399
BIBLIOGRAFÍA .....	401

## ABREVIATURAS

Ac:	antes de Cristo.
Art.:	artículo.
Arts.:	artículos.
ATC:	auto del Tribunal Constitucional.
ATS:	auto del Tribunal Supremo.
BOA:	Boletín Oficial de Aragón.
BOC:	Boletín Oficial de Canarias.
BOCAIB:	Boletín Oficial de Baleares.
BOCyL:	Boletín Oficial de Castilla y León.
BOCM:	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
BOJA:	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
BON:	Boletín Oficial de Navarra.
BOPA:	Boletín Oficial del Principado de Asturias.
BOPV:	Boletín Oficial del País Vasco.
BOR:	Boletín Oficial de la Rioja.
CAC:	Comunidad Autónoma de Canarias.
Cap.	Capítulo.
CC:	Código Civil.
CCAA:	Comunidades Autónomas.
CCC:	Consejo Consultivo de Canarias.
CE:	Constitución Española.
Ceaccu:	Confederación Española de Amas de Casas, Consumidores y Usuarios.

CES:	Consejo Económico y Social.
cit.:	Citada.
CP:	Código Penal.
D.:	Digesto.
D.N.I.:	Documento Nacional de Identidad.
DOCAV:	Diario Oficial de la Comunidad Autónoma Valenciana.
DOCE:	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
EQUATUR:	Encuesta de gasto turístico.
FEHR:	Federación Española de Hostelería y Restauración.
FJ:	Fundamento Jurídico.
FRONTUR:	Encuesta de movimientos turísticos en fronteras.
FR:	Fuero Real.
GPCH:	Guías de prácticas correctas de higiene.
I.G.I.C:	Impuesto General Indirecto Canario.
INE:	Instituto Nacional de Estadística.
IMPACTUR:	Impacto económico de turismo de Canarias.
ISTAC:	Instituto Canario de Estadística.
Ic:	Lucas.
I.E.T:	Instituto de Estudios Turísticos.
LOTIC:	Ley de Ordenación del Turismo de Canarias.
LRJAPC:	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LT:	Ley del Turismo.

N.I.E.: Número de Identificación Extranjeros.  
N.I.F.: Número de Identificación Fiscal.  
Nov. Recop.: Novísima Recopilación.  
ob: Obra.  
op.: opinión.  
p.: Página.  
pp.: Páginas.  
PIB: Producto Interior Bruto.  
RAAP: Revista Andaluza de Administraciones Públicas.  
RENFE: Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.  
RET: Revista de Estudios Turísticos.  
ss: siguientes.  
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.  
SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional.  
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.  
SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.  
t: Título.  
TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.  
TSJA: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.  
TSJC: Tribunal Superior de Justicia de Canarias.  
TSJV: Tribunal Superior de Justicia de Valencia.  
TURIDATA: Programa del Sistema de Información Turística.  
UE: Unión Europea.

## **INTRODUCCIÓN.**

Los estudiosos e investigadores del Derecho económico y patrimonial han venido centrado su atención en los más variados sectores como son las empresas de los sectores bancarios, de seguros, transportes, construcción, mercado de valores, informático, etc., pero han dejado al margen lo que en Canarias, y posiblemente en España, deba ser calificada como la primera industria nacional, el turismo.

En declaraciones recientes el nuevo ministro español de Industria, Comercio y Turismo ha señalado que el turismo constituye el 12 por ciento de nuestro Producto Interior Bruto (PIB) a nivel nacional y más del 27 por ciento en Canarias.

En este sentido, las actividades turísticas constituyen el principal motor de la economía canaria. El último Estudio de Impacto Económico del Turismo<sup>1</sup> de Canarias (IMPACTUR) cuantifica los efectos del turismo en la economía canaria en el 27,8% del PIB y el 32,8% del empleo. Con estos datos, Canarias se sitúa junto a Baleares como las economías

---

<sup>1</sup> Estudio del impacto económico del turismo sobre la economía y el empleo en las islas Canarias – IMPACTUR 2010-, realizado por Exceltur y el Gobierno de Canarias (publicado en diciembre de 2011).

regionales donde el impacto socio-económico del turismo es mayor (ver tabla 1).

TABLA 1.- COMPARACIÓN DEL TURISMO DE CANARIAS CON OTRAS CCAA (Comunidades Autónomas) QUE DISPONEN DE ESTUDIOS IMPACTUR EN EL CONJUNTO DE ESPAÑA.

	CANARIAS	ANDALUCÍA	COMUNIDAD VALENCIANA	COMUNIDAD .MADRID	GALICIA	BALEARES	ESPAÑA
<b>PIB</b>	28%	13%	13%	6%	10%	43%	10%
<b>EMPLEO</b>	33%	12%	13%	6%	10%	30%	7%

La evolución del turismo en los últimos años ha estado fuertemente condicionada por la situación de crisis económica internacional, que ha afectado a los principales mercados emisores, produciéndose en Canarias en los primeros años de la crisis un descenso en el número de llegadas y una posterior recuperación. Así en 2009 y buena parte del 2010 se produce un importante descenso en el número de turistas internacionales, pero a partir del cuarto trimestre del 2010 se inicia la recuperación, de manera que tanto en Canarias como en el conjunto estatal se registran desde entonces tasas de crecimiento positivo.

A lo largo de 2011 se consolida dicho proceso de recuperación aunque a un ritmo distinto. Mientras que en Canarias experimenta en dicho año un ritmo vertiginoso de recuperación en el número de llegadas de turistas extranjeros, para la media estatal el ritmo de crecimiento es más lento.

Los datos de FRONTUR muestran un incremento en el número de turistas extranjeros en Canarias en 2010 del 4,9% (0,9% para España) y del 18,3% para 2011 (7,6% para la media nacional), superando al finalizar dicho año los 10 millones de turistas extranjeros. Los primeros datos del 2012 parecen confirmar la tendencia, con crecimientos interanuales en Canarias que mejoran los de la media nacional. La llegada de visitantes extranjeros sufrió en marzo de 2012 un ligero descenso del 0,3% frente al alza del 2,5 en el global del país. Es el buen comportamiento de los mercados británico, alemán y nórdico lo que minimiza la caída. Con los datos que aporta el CES (Consejo Económico y Social) las islas captaron a 1 de cada 3 turistas que se desplazaron a España en el primer trimestre del año.

Canarias contabilizó la entrada de más de 1 millón de turistas extranjeros a lo largo de marzo de 2012. Ello, nos mantiene a la cabeza del país como el destino con mayor afluencia de visitantes internacionales según la última encuesta de Movimientos Turísticos en Fronteras, difundida recientemente por el Ministerio de Industria, Energía y Comercio.

Los datos de gasto turístico según esta misma fuente estadística reflejan una tendencia similar a la del número de llegadas, con una primera fase de descenso y una segunda de recuperación, pero con algunos matices. Así, según la

Encuesta de Gasto Turístico para turistas internacionales (EGATUR), el descenso en el gasto total de los turistas internacionales en los primeros años de crisis económica fue mucho más acusada en Canarias que para la media estatal nacional y la recuperación más tardía. Además, aunque la tasa de crecimiento del gasto turístico en Canarias es superior a la de la media estatal desde principio de 2011, las diferencias son menos marcadas que en el caso de la llegada de turistas. Como resultado de esta evolución, según esta fuente estadística, el gasto turístico todavía se encuentra, en cifras globales, por debajo al nivel anterior a la crisis en Canarias, mientras que para la media nacional, ya se ha superado<sup>2</sup>.

La causa de estas diferencias entre Canarias y la media estatal en la intensidad de la caída y posterior recuperación en el número de llegadas internacionales y el gasto turístico se encuentra en la evolución del gasto por turista, de manera que según esta fuente estadística, en Canarias se ha producido en los últimos años un descenso sostenido en el gasto por turista, mientras que para la media estatal este gasto ha aumentado.

---

<sup>2</sup> Otras estadísticas como la encuesta de gasto turístico del ISTAC refleja una recuperación mayor del gasto a partir de 2010, por lo que el gasto turístico en Canarias en 2011 según esta otra fuente estadística ya supera el nivel anterior a la crisis. Sin embargo, la citada encuesta no permite la comparación directa de esas cifras con la media estatal.

Los estudios se limitan, como se puede observar, a saber cuantos turistas vienen y cuanto dinero dejan, sin que se hayan planteado la importancia que una buena legislación acorde con la realidad y tiempo social en el que vivimos puede favorecer al desarrollo del mismo.

Cuando se plantea en el sector y se habla de calidad o excelencia en los servicios turísticos la clave para alcanzar esos objetivos pasa por la ordenación administrativa de los distintos operadores turísticos, así como de los bienes y productos turísticos que se ofertan. Es aquí cuando el Derecho se tiene que erigir como la herramienta indispensable para que tras un estudio y análisis concienzudo del sector turístico y su realidad emanen normas de las Administraciones competentes que permitan alcanzar los fines deseados<sup>3</sup>.

El turismo no es un fenómeno económico y social simple sino complejo<sup>4</sup>, pues en él interactúan diferentes factores de

---

<sup>3</sup>SORIANO GARCIA, E., *Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico*, Cáceres, 2002, pp. 9 y ss.

<sup>4</sup> LANQUAR, R., *Sociologie du tourisme es des voyages*, Paris, 1985, pp. 5-7, 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

distintas procedencias que exigen una adecuada ordenación para facilitar su desarrollo. Pero este desarrollo no puede ser incontrolado sino todo lo contrario, se debe imponer una serie de límites o fronteras a su expansión para que sea sostenible.

Existen factores diversos que favorecen e inciden en el desarrollo turístico como los geográficos, climatológicos, políticos, religiosos, etc., que confluyen y forman un entramado que, en un determinado lugar y tiempo, favorecen o no el desarrollo turístico.

Pensemos, por ejemplo, en la incidencia que las recientes revueltas en el norte de África ha tenido en la disminución de la afluencia de turistas en esa zona y que a su vez dicho hecho a supuesto un incremento en el número de turistas que han visitado España y especialmente las Islas Canarias, o como afectó la erupción del volcán en la isla del Hierro sobre la afluencia de turistas.

Pero para el crecimiento del turismo no se puede estar a expensas de esos factores sino que hay que intervenir en ellos.

El profesor David Blanquer Criado <sup>5</sup> señala que:

---

durante las vacaciones, etc.), sociales (imitación, realización, distinción, evasión frente al trabajo, necesidad de cambio, etc.).

<sup>5</sup> *Derecho de Turismo*, Valencia, 1999., pp. 24-25.

*“Desde una perspectiva finalista o teleológica, la calidad es uno de los rasgos del turismo actual. La aparición del turismo de masas modifica en cierta medida el objetivo que persigue quien utiliza el tiempo libre para ir a buscar nuevas gentes, lugares y costumbres; permite diferenciar a quienes tienen como interés prioritario salir del punto de origen o llegar al destino ( turista ) y a quienes les gusta desplazarse ( viajero ). El viajero se mueve por la curiosidad o la aventura, el turista se guía por la comodidad y la calidad del servicio; siguen quedando algunos viajeros pero predominan los turistas.*

*La comodidad, el confort, incluso el lujo en la prestación de servicios turísticos es algo distinto de la calidad. La más dura y espartana aventura del turismo de montaña puede ser organizada con arreglo a los más selectos criterios de calidad. El turismo social en albergues juveniles no está necesariamente reñido con la calidad en la conservación de las construcciones o en la prestación de los servicios. No es el lujo sino la calidad turística lo que satisface la legislación orientada a la eliminación de las barreras arquitectónicas que impiden o dificultan la libertad de*

*movimientos de los viajeros que tienen necesidad de servirse de una silla de ruedas*<sup>6</sup>.

El artículo 148.1.18 de la Constitución Española de 1978<sup>7</sup> recoge como una de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas la de *“promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial”*.

El artículo 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias<sup>8</sup> hace efectiva esa previsión al establecer que la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las normas del presente Estatuto, tiene *“competencia exclusiva en materia de <<turismo>>”*.

---

<sup>6</sup> Esta cuestión ya se contemplaba en el Derecho Romano en relación con los mesones, ventas, alojamientos en villas y el denominado turismo termal.

<sup>7</sup> Constitución Española de 1978, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 1978.

<sup>8</sup> Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, reformada por Ley Orgánica 4/1996, el que se aprueba de Estatuto de Autonomía de Canarias.

La Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias<sup>9</sup> (en adelante LOTC) regula por primera vez en la Comunidad Autónoma de Canarias el ejercicio de tal competencia, pretendiendo regular la ordenación y promoción del sector turístico como elemento económico estratégico en el Archipiélago Canario, contemplando los siguientes objetivos:

- *“la ordenación y el fomento del sector turístico empresarial tanto desde el punto de vista de la actividad, como de los establecimientos donde se desarrolle la misma.*
- *la regulación de la oferta turística, concibiendo Canarias como una unidad de destino turístico.*
- *la conservación, protección y aprovechamiento racional de los recursos turísticos de Canarias, con especial atención a medio ambiente, el paisaje y la cultura autóctonos.*

---

<sup>9</sup> Ley de Ordenación 7/1995, de Ordenación del Turismo de Canarias (en adelante LOTC), publicada en el Boletín Oficial de Canarias nº 48, de fecha 19 de abril de 1995, modificada por las Leyes 5/1999, de 15 de marzo (BOC 36, de 24.3.1999); 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo, 14/2009, de 30 de diciembre (BOC 16, de 26.1.2010 y BOC 121, de 22.6.2010), 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales (BOC 124, de 26.6.2012).

- *la ordenación de las infraestructuras territoriales y urbanísticas y la delimitación de las competencias turísticas de las Administraciones públicas canarias.*
- *la garantía y protección del “status” jurídico del usuario turístico, anudando con ello una regulación exhaustiva y rigurosa del régimen sancionador en materia turística”.*

Como se puede observar nuestra Comunidad Autónoma tiene competencia para intervenir, ordenar el sector turístico y favorecer con una legislación adecuada el desarrollo del mismo.

Cualquiera de los sectores o subsectores ( actividades turísticas complementarias) que forman parte de la actividad turística (intermediación turística, alojamientos hoteleros, extrahoteleros, casas rurales, deportes de acción y aventura, el ejercicio profesional de los técnicos en empresas y actividades turísticas, etc....) por su importancia podría haber sido objeto de la presente investigación, sin embargo, he elegido la *actividad de la restauración* por ser una actividad a la que no se le ha dado la importancia real que tiene por sí misma y porque ha servido para el desarrollo del resto de actividades turísticas, sirva como ejemplo el de las actividades hotelera y extrahotelera.

La *actividad de restauración* tiene su identidad propia, ha dejado de ser “el patito feo” de las actividades turísticas y ha pasado a constituir en muchos casos un objetivo turístico en si mismo, sin que por ello haya dejado de formar parte esencial de las prestaciones complementarias de otras actividades turísticas.

La presente tesis, que pretende ser eminentemente práctica, está dedicada al estudio de la normativa jurídica que regula la actividad de restauración desde el punto de vista turístico en la CAC, teniendo como objetivo principal el concluir si la normativa sobre restauración recientemente publicada en nuestra Comunidad Autónoma cumple las siguientes finalidades:

- Simplificación en la gestión para la puesta en funcionamiento de empresas que desarrollen la actividad turística de restauración.
- Sostenibilidad del sector.
- Calidad del servicio prestado.

Para ello se ha estructurado el presente estudio en los siguientes capítulos:

a) El primer capítulo recoge con carácter general como se ha ido regulando las actividades turísticas desde sus inicios,

haciendo hincapié en el Derecho Romano y en el Derecho intermedio.

b) En el segundo capítulo se analiza como a lo largo de los años la actividad de restauración ha pasado de ser una actividad complementaria en el sector del turismo para convertirse en un motor económico por si mismo de primera magnitud.

Asimismo, se estudia la evolución de dicha actividad en la CAC durante los últimos años y la calidad de los establecimientos existentes en la misma.

c) El tercer capítulo se centra en el *status quaestionis* de la normativa reguladora de la ordenación de las actividades turísticas y como hemos pasado de la Administración intervencionista en los inicios de la actividad<sup>10</sup> a la liberación del sector por la influencia en el Derecho Interno de las normas comunitarias y la necesidad de adaptación y transposición a las citadas normas.

---

<sup>10</sup> Según afirma LOPEZ OLIVARES, D., en *La sistematización de la actividad turística como base de desarrollo de los espacios turísticos*, I Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 1999, p. 192, el inicio de una actividad turística se facilita mediante los recursos que no son más que la materia prima, que, por medio de su conversión se transforma en el producto turístico.

d) El cuarto capítulo está dedicado a la regulación normativa de la actividad turística de restauración en la CAC, tratando de acercarnos a la noción de restauración y que se engloba dentro de ella, desde el punto de vista jurídico-administrativo. Asimismo, se efectúa un estudio de la regulación existente en nuestro Derecho comparado, haciendo mención de la normativa de aquellas Comunidades Autónomas que tienen una regulación diferente y que además consideramos más eficiente para el ejercicio de la citada actividad, enlazándolo con las condiciones que para el ejercicio de la misma deben cumplir los establecimientos, su clasificación y en base a ello, identificar que supone la calidad en el sector.

En esta parte se incluye también un análisis de qué significa el ejercicio de la libertad de empresa en este sector y sus limitaciones.

e) En el quinto capítulo se efectúa un acercamiento al denominado estatuto jurídico del usuario turístico en los servicios de restauración y se estudia los derechos y las obligaciones que como tal tiene el usuario de dichos servicios.

f) En el sexto capítulo se realiza un análisis de los derechos y obligaciones que le corresponde al empresario que realiza la actividad turística de restauración no solo con la

Administración Turística sino también con los usuarios y sus responsabilidades.

g) En el capítulo séptimo se dedica a la potestad sancionadora de la Administración, efectuándose un breve estudio de los principios inspiradores de la misma, de las funciones que le corresponde a los servicios de inspección y del procedimiento sancionador en materia turística, detallándose las infracciones que pueden cometer los titulares de los establecimientos de restauración y las sanciones que por ello les pudiera corresponder.

Por último, se termina el presente estudio con las *conclusiones finales* que pretenden ser una crítica constructiva de hacia donde entendemos debe tender la normativa que debe regular dicha actividad para alcanzar los fines deseados.

Con este estudio de investigación se pretende dar a conocer la importancia que la actividad turística de restauración tiene dentro del sector del turismo desde el punto de vista económico, y las dificultades que para la iniciativa privada puede plantear la regulación normativa existente, no facilitando la creación de empresas en este sector, sino más bien la desaparición de las mismas, ante cosas tan simple como la diversidad de normativa según cada Comunidad Autónoma y los diferentes requisitos (algunos injustificados e innecesarios) que se exigen para la apertura de los locales.

Por otro lado, conviene indicar la ausencia de obras científicas dedicadas a la actividad de restauración desde la perspectiva jurídico-administrativa turística<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Esto es una problemática en cuanto al turismo en general, dado que cabe destacar la escasez de estudios jurídicos sobre el mismo, particularmente desde la óptica del Derecho público, aspecto que suele ser puesto de relieve por aquellos autores que si han afrontado tal tipo de investigación. Así lo manifiesta CALONGE VELÁZQUEZ, A., en *El turismo, aspectos institucionales y actividad administrativa*, Valladolid, 2000, p.13 y en *Aproximación al estudio del sector público turístico*, Valencia, 2000, 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 a las de GALLARDO CASTILLO, M.J., en *La ordenación jurídico-administrativa del turismo*”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 25, 1996, pp. 37-57 y de QUINTANA CARLO, L., en *Legislación Turística Básica*, Madrid, 1993, p. 13. También ESTEVE PARDO, J., en *Turismo y Administración Local*, en XI Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Barcelona, 1998, pp. 386-387, afirma que “*ha decaído significativamente (desde finales de los sesenta) la atención doctrinal sobre el turismo en su vertiente jurídico 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*”.

# **CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES TURÍSTICAS.**

Sumario:

1.1.- Introducción

1.2.- Etapa Romana.

1.3.- Edad Media.

1.3.1.- El Fuero Real.

1.3.2.- Las Siete Partidas.

1.3.3.-Otras disposiciones:Fueros y Novísima Recopilación

1.4.- Etapa Moderna.

1.4.1.- Etapa del General Primo de Rivera

1.4.2.- Etapa Republicana.

1.4.3.- Etapa del General Franco.

1.4.4.- Etapa Constitucional.

1.4.5.- A propósito de la Directiva de Servicio de la U.E.

# **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DE LAS ACTIVIDADES TURÍSTICAS**

## **1.1- Introducción**

El turismo se caracteriza por ser una realidad cambiante, dinámica, en constante evolución y renovación, precisamente por la férrea competencia que ha de soportar. La posibilidad de avance depende, de forma decisiva, de la capacidad de adaptación del sector a los nuevos retos, planteando iniciativas, modificando sus esquemas de juego, ideando fórmulas imaginativas de gestión y prestación de servicios o simplemente presentado cara a los desafíos del mercado con ánimos renovados.

Esta característica intrínseca del turismo resulta, en gran medida, incompatible con la vocación de permanencia en el tiempo de las normas jurídicas. Por ello, el tratamiento de este sector a través de instrumentos normativos debe evitar marcos de regulación excesivamente rígidos que no se adapten a esta naturaleza mudable.

A mayor abundamiento, es preciso reconsiderar las materias que han de sujetarse a una regulación normativa, rompiendo la inercia intervencionista que ha dominado la legislación turística hasta la fecha.

Las Administraciones Públicas desde los inicios del fenómeno turístico han tratado de controlarlo, regulando, promocionándolo, sancionándolo o, incluso, prestando directamente servicios turísticos, pero ese intervencionismo, que en los primeros momentos pudiera estar justificado (se trataba de una actividad novedosa necesitada de ordenación), en la actualidad debe ser reexaminado desde perspectivas críticas para evitar que se produzcan los efectos contrarios a los que se pretenden.

No vamos a soslayar algunas referencias al Derecho histórico y algunos precedentes que marcan el iter histórico del turismo.

## **1.2.- Etapa Romana.**

En el mundo antiguo se conoció fenómenos similares a los considerados hoy como movimientos turísticos, aunque a una escala explicablemente más reducida<sup>12</sup>. Así, por ejemplo,

---

<sup>12</sup> LLAVAUUR, L., *El turismo, tema histórico*, RET, núm. 45, Madrid, 1975, pp.47ss.

En aquella época la oferta alojativa era igualmente escasa – normalmente saturada por el tráfico de caminantes -, hasta tal punto que, para el mundo cristiano, narra la Biblia que por aquella fecha a María << se le cumplieron los días de alumbramiento, y dio a luz a su hijo primogénito, lo envolvió en pañales y lo acostó en un pesebre, porque no tenían sitio en el alojamiento>>. Vid. Evangelio según San Lucas, Capítulo II, versículo

pueden citarse los movimientos de viajeros atraídos por la fama de las grandes ciudades, de las fiestas y espectáculos de las mismas, del prestigio de sus monumentos y templos o de acontecimientos extraordinarios que tenían lugar. Igualmente se citan las visitas a los santuarios, las afluencias a las localidades termales y las fijaciones de temporada de ciudadanos de clases desahogadas económicamente, que se procuraban mejores condiciones climáticas que las de sus habituales lugares<sup>13</sup>.

---

7. A este respecto es ilustrativo *el Comentario Bíblico “San Jerónimo”*, t.III, dirigido por BROWN, RAYMOND E., FITZMYER, JOSEPH A. y MURPHY, ROLAND E., Madrid, 1972, p. 318, en el que narra que <<*Jesús nació en una de las cuevas que se encuentran en las colinas que rodean Belén. A veces se usaban estas cuevas como viviendas, añadiéndoles un cobertizo a la entrada; los animales propiedad de la familia se estabulaban también en la misma cueva, en la posada: la palabra katalyma significa una habitación para un huésped o para comer (Lc. 22,11). Como la habitación exterior aneja a la cueva ya estaba completamente ocupada o al menos no permitía la intimidad, José llevó a María dentro de la cueva donde se albergaban de ordinario los animales domésticos*>>. Además, podemos encontrar referencia a las posadas en otros versículos de la Biblia, como por ejemplo, en la <<*Parábola del buen samaritano*>> (Capítulo 10, versículo 34 y 35).

<sup>13</sup> MARTINEZ-CARRASCO GALLEGO, J. M., *Derecho Turístico Español*, Granada, 1975, p. 214. Este autor nos relata cómo a través de la historia de los pueblos podemos seguir al “deseo de la evasión” con varios altibajos: “de una parte nos encontramos con períodos de una gran

En España estas manifestaciones son también apreciables sobre todo a partir del asentamiento de la cultura romana<sup>14</sup>.

En Roma, el *otium* – ocio en castellano, que equivale a descanso, ociosidad-, era el *loisir* – término galo, que implica libre disposición del tiempo – fundado, particularmente, sobre

---

*inclinación turística, así nos lo atestiguan las talasocracias de los pueblos del Egeo; Roma; el inicio gótico, con sus Universidades; el siglo XV, con el desarrollo de las ferias y el siglo XVI, con los descubrimientos, exploraciones y conquistas. En cambio, otros siglos parecen como dormidos en sí mismos, por temor a la aventura o como recogiendo fuerzas para saltar de nuevo”.*

<sup>14</sup> LLAVAUUR, L., *Turismo romano*, RET, núms. 75-76, Madrid, 1982, pp. 9-87.

*<<... fue en el marco socioeconómico del mundo romano y romanizado donde se registraron las primeras manifestaciones del turismo de acción. Y no por azar, sino por darse en el encarte de aquella civilización matriz, y por vez primera, las condiciones indispensables para la eclosión del fenómeno en una gama de modalidades sorprendente por su variedad.>>.*

*<<Además del expuesto, otro factor incitó al romano a la práctica del turismo. Éste de índole psicológica, una vez superada la notoria incapacidad del humano, para percibir de manera precisa los rasgos distintivos como protagonista de su propia historia>>.*

Siglos después, en el XVIII, un historiador del talante severo de GIBBON, E., en *The decline and fall of the roman empire* ( Cap. III), London, 1776-1789, calificaba a la misma era como *<<el período de la historia en el que la condición de la raza humana fue más próspera y feliz>>.*

la cultura del espíritu: el *otium qum dignitate*- el reposo honorable- era el ideal del romano que había abandonado la vida pública<sup>15</sup>.

El resquicio más importante que nos ha dejado la cultura romana son las termas<sup>16</sup> y balnearios<sup>17</sup>, como uno de los

---

<sup>15</sup> FERNÁNDEZ FUSTER, L., *Introducción a la teoría y técnica del turismo*, Madrid, 1985, p. 39, habla de “... la llamada civilización del ocio, *loisir*, en francés, es la meta no demasiado lejana de la civilización actual. *Loisir* viene del latín *licere*, estar permitido, referido al tiempo libre fuera de las ocupaciones habituales de libre disposición. El sentido de esta palabra no es, pues, solamente ocio, sino reposo, comodidad, y la realización de toda acción que no pueda ser considerada como trabajo remunerado: entretenimiento, juegos... y turismo. Es el concepto del *dopolavoro italiano* “.

<sup>16</sup> MARTÍNEZ-CARRASCO GALLEGO, J. M. ,*Derecho Turístico español (ensayo para su estudio)*, Granada, 1975, op. cit. p. 218 entiende que: “un exponente del atractivo de las aguas termales lo constituyen la pátera de planta encontrada en el valle de Otañes (Santander) dedicada como exvoto a un manantial divinizado con el nombre de “ *Sales Humeritana*” por un tal L.P. *Cornelianus*”.

Vid. FERNÁNDEZ FUSTER, L. *Introducción a la teoría y técnicas del turismo*, Madrid, 1985, op. cit. p. 41 recoge que: “en nuestra época prerromana el reconocimiento del valor curativo de ciertas aguas debió producir afluencia de turistas a los lugares termales y minero-medicinales y al aprovechamiento industrial – de embotellado- de sus aguas”.

orígenes del sector turístico<sup>18</sup>: <<durante seiscientos años los romanos no conocieron otro médico que sus baños<sup>19</sup>>>- ,

---

<sup>17</sup> ARMIJO VALENZUELA, M., *Cura balnearia. Medio ambiente. Turismo*, RET, núm. 84, Madrid, IET, 1984, p.40.

<sup>18</sup> Existían los baños públicos, abiertos para todos, unos contruidos por empresas particulares para explotarlos (balnea meritoria) y otros contruidos para el pueblo por ciudadanos ricos y poderosos las llamadas thermas. Para la descripción de los baños vid. pasaje de Seneca, *Ep.86,4-11*. A finales del siglo III hay una gran actividad edilicia y se construyen varios edificios termales, siendo las más notables las de Diocleciano, vid. GUILLEN, J. *Urbs roma, vida y costumbre de los romanos*, Salamanca, 1977, p.329 ss.

<sup>19</sup> En las fuentes literarias encontramos numerosas referencias a la descripción de los baños en particular de las calderas, Vitrubio, *De Arch.* 5.1.1; *Primum eligendus locus est quam calidissimus, id est aversus ab septentrione et aquilone. Ipsa autem caldaria tepidariaque lumen habeant ab occidente hiberno, si autem natura loci inpedierit, utique a meridie, quod maxime tempus lavandi a meridiano ad vesperum est constitutum. Et item est animadvertendum, uti caldaria muliebria et virilia coniuncta et in isdem regionibus sint conlocata; sic enim efficietur, ut in vasaria et hypocaustis communis sit eorum utrisque. Aenea supra hypocaustum tria sunt componenda, unum caldarium, alterum tepidarium, tertium frigidarium, et ita conlocanda, uti, ex tepidario in caldarium quantum aquae caldae exierit, influat de frigidario in tepidarium ad eundem modum, testudinesque alveolorum ex communi hypocausti calfaciantur.* Vid. en igual sentido Seneca *Ep* 86,8. Los precios de estos establecimientos

estableciéndose en palabras de Plinio, Hist.nat XXXI.24, como el elemento más sano: “*clarissima aquarum omnium in toto orbe, frigoris salubritatisque palma praconio urbis, Marcia est, inter reliqua deum munera urbi tributa*”.

Al margen del movimiento de personas por motivo de descanso también existía la obligación de dar posada al peregrino, distinguiéndose dos tipos la hospitalidad pública y la privada.

La costumbre de prometer y dar hospitalidad<sup>20</sup> al extranjero es antiquísima entre los romanos; en la citada época podemos referirnos a tres formas principales de dar hospitalidad<sup>21</sup>:

a) *el hospitium privatum*, se producía cuando la hospitalidad tenía lugar entre un ciudadano romano y un extranjero.

b) *el hospitium publicum*<sup>22</sup>, si la hospitalidad tiene lugar entre un ciudadano romano y una ciudad extranjera.

---

fueron bastante módicos un cuarto de as, según nos informa Horacio en Sat. 1.3.137 llamándose los baños *res quadrantaria*.

<sup>20</sup> KLEBERG T, *Hôtels, restaurants et cabarets dans l'antiquité Romaine*, Uppsala, 1957, p.101.

<sup>21</sup> Sobre el *hospitium* vid. LEONHARD, v. *hospitium*, PWRE, 8.2, Stuttgart, 1913 col 2493 ss. HEUMANN-SECKEL v. *hospitum*, Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts, Graz, 1958, p.239.

c) *el hospitium*, no entrañaba un vínculo puramente personal, sino que se extendía, al menos por parte del patrono, a los hijos y nietos<sup>23</sup>.

Son las clases modestas las que han de recurrir al hospedaje profesional al tener que alojarse en las *caupona*, toda vez que los viajeros ricos llevaban consigo medios de acomodarse en cualquier paraje y servidumbre copiosa para establecerse con solvencia.

Normalmente los mesones y tabernas quedaban para los viajeros pobres. De ahí que muchas veces los mesoneros no se esmeraran mucho en el servicio<sup>24</sup>. De ordinario las *tabernae*<sup>25</sup> eran lugares de prostitución, actuando los posaderos muchas veces como intermediarios. Existían

---

<sup>22</sup> Plinio, Ep. III,4,5.

<sup>23</sup> Sobre el carácter hereditario, LONGO, G., v. *hospitium*, NDI, VIII, Torino 1957, p. 109. MOMMSEN T., *Römisches Staatsrecht*, t.3 Leipzig, 1887 p. 64, 602, 1152.

<sup>24</sup> Horacio, *Sat.*1.5.

<sup>25</sup> ERNOUT-MEILLET.v. *tabernae*, Dictionnaire etymologique de la Langue Latine, Paris, 1959, p. 672 designa habitáculo, si bien también los negocios *istructam tabernam-tabernula-cauponia*.

posadas donde la gente acudía a hacer turismo o en busca de salud<sup>26</sup>.

El aumento de las vías de comunicación en el amplio territorio del imperio romano, así como la progresiva centralización político-administrativa y, por tanto, la afluencia de personas a Roma y, además de esto la afición a los viajes, dieron lugar al aumento de los albergues, fondas, tabernas, etc. en las ciudades y caminos más importantes. El incremento de dichas actividades, máxime cuando además la reputación de los fondistas era muy deplorable<sup>27</sup>, según los testimonios legales y literarios de la antigüedad, se hizo necesaria una regulación genérica de tales actividades, tanto en lo que se refiere a su definición, como el ejercicio de lo que se hacía en el interior de

---

<sup>26</sup> GUILLEN J., *Urbs y costumbre de los romanos, la vida pública*, Salamanca 1980, p.427 y ss, que nos habla de la realización de los viajes de turismo de los romanos a paradores, termas medicinales. Al mismo tiempo contaban con una amplia red de mesones ubicados en lugares estratégicos como las vías de mayor tráfico.

<sup>27</sup> GIMÉNEZ CANDELA, TERESA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, p. 132, señala que los motivos eran muy variados: “desde la tradicional consideración de que la tierra producía la verdadera y honesta riqueza, hasta la influencia social del apartamiento de las clases altas de cualquier actividad manual”.

las mismas, así como la de establecer un sistema de responsabilidad del titular del establecimiento.

En el Digesto libro 4.9.1.5 se define que se entiende por *venteros o mesoneros*, así como a quién se excluye de los citados conceptos al considerar que ejercen dicha actividad:” *aquellos que están al frente de una venta, o de un mesón, ó a sus factores. Pero si alguien desempeña los oficios inferiores, no es comprendido, como ejemplo, los porteros, y los cocineros, y los semejantes á estos*”<sup>28</sup>.

El ejercicio de la actividad que se puede desarrollar en los mesones y ventas está limitado al no poder ejercerse en el interior de las mismas, por ejemplo, la prostitución, siendo responsable no solo la persona que la ejerce sino además el titular del establecimiento, así en un texto de *Ulpiano*, contenido en el Digesto 3.2 se señala que quien ejerce la prostitución esta sujeto a la pena de lenocinio, como quien se lucra por ello, al señalar que: “ <<*el que hubiere hecho*

---

<sup>28</sup> Ulpiano libr.14 ad Ed., D. 4.9.1.5 <<*Caupones*>> *autem, et <<stabularios>> aequae eos accipiemus, qui cauponam, vei stabulum exercent, institoresve forum. Ceterom si qui ipera mediastini fungitur, non continetur, utputa atriaril et focaril et his similes.*

*lenocinio*<sup>29</sup>>>; *hace lenocinio, el que hubiere tenido esclavos para lucrar con su prostitución; y en la misma condición está también el que ejerce este comercio con personas libres. Mas ya haga este negocio directamente, ya se valga para él del ejercicio de otra industria, - como, por ejemplo, si fue bodeguero ó mesonero, y tuvo tales esclavos para el servicio y los que con ocasión del mismo hicieren aquel comercio, ó si hubiere sido bañero, como sucede en algunas provincias, que tuviere en los baños las custodia de los vestidos esclavos alquilados que se dedicasen en el establecimiento a esta especie de tráfico, - estará sujeto á la pena de lenocinio*<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> La *lex iulia de adulteriis coercendis* 18 a.C. delinea la figura penal de *lenocinium* como favorecimiento y la explotación al comercio sexual, que comprendía adulterios y estupro si bien no se prohibían las uniones sexuales libres. Con posterioridad los emperadores cristianos ampliaron y agravaron las hipótesis del lenocinio vid. CTh.15.8.2 y Nov. Th 18, donde Teodosio II trata de castigar de forma más severa dichos actos.

<sup>30</sup> El texto de Ulpiano 6 ad Ed. D.. 3.2.4.2 establece: *Ait Praetor:<<qui lenocinium fecit>>; lenocinium facit, qui quaestuaría mancipia habuerit; sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accisiones utatur, - utputa si caupo fuit, vel stabularius, et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestrum facientia, sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balneis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observancia in officina – lenocinii poena tenebitur >>.*

En esta misma línea Ulpiano en libr. I ad legem iuliam et Pap. D. 23.2.43 pr. recoge “*que públicamente hace ganancia no solamente la que se prostituye en un lupanar, sino también la que, como suele suceder, no respeta su pudor en la taberna de un hostelero, ó en alguna otra parte*”<sup>31</sup>.

A aquellas mujeres que ejercen la actividad de prostitución o siendo titular de un establecimiento de hostería permite el ejercicio de tal actividad en el local se les denominan *alcahuetas*, tal y como se recoge en el Digesto 23.2.43 pr. 7 y 8: al señalar que “*entendemos por alcahueta á las que prostituyen a las mujeres de su partido*”<sup>32</sup>, así como en las que *en nombre de otro ejercen esta forma de vida*<sup>33</sup> y la que *teniendo alguna una hosteria (cauponam*<sup>34</sup>) *tuviera en ella*

---

<sup>31</sup> Ulpiano libr. I ad l. Iulian et Papian ,D. 23.2.43pr: *Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, que in lupanario se prostituit, rerum etiam si qua, ut assolet, in taberna cuponia, vel que alia pudori suo non parcit.*

<sup>32</sup> Ulpiano libr. I ad l. Iulian et Pap. D. 23.2.43.7: *Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuaras prostituunt.*

<sup>33</sup> Ulpiano libr. I ad l. Iulian et Pap. D. 23.2.43.8: *Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercit.*

<sup>34</sup> ERNOUT-MEILLET.v. *caupo-onis*, Dictionnaire etymologique op. cit. p.107 también referido a tienda o negocio e incluso cabaret[, κάπηλος lat.

*mujeres de partido, como muchas suelen mujeres prostitutas so pretexto del servicio de hostería del servicio de hostería...*<sup>35</sup>.

Uno de los aspectos más importantes que aparece en la regulación del Derecho Romano es el de un sistema de responsabilidad de los titulares de los *mesones*, *hostalero* o *posaderos*<sup>36</sup>:

a) El *mesonero* responde de sus *actuaciones* y *la de las personas que habitan en el mismo*<sup>37</sup>, pero nunca de los

---

Grec.]. también designados con *popa*, *popina*, *taberna* DU CANGE, *v.cauponium*, Glossarium mediae et infimae latinitatis, Graz, 1954, p.240.

<sup>35</sup> Ulpiano libr. I ad l. Iulian et Pap. D. 23.2.43.9: *Si qua cauponam exercens in ea corpora quaestuaria habeat, ut maultae assolent sub praetextu instrumenti cauponil prostitutas mulieres habere, dicendum, hauc quoque lenae appellatione contineri.* Se consideraba y equiparaba a *femina probosa* o *prostitute* la conducta de lenocinio. Vid. ASTOLFI, R. *Femina probosa, concubina, mater solitaria*, SDHI 31, 1965, p.23 n.18;35. Id del mismo autor *Note per una valutazione storica della lex iulia et papia*, SDHI,39, 1973, p. 187 ss.

<sup>36</sup> SALAZAR REVUELTA, M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre*, Madrid, 2007, pp. 146 ss.

<sup>37</sup> MACCORMACK, G., *Culpa*, en SDHI 38, 1972, p. 142 ss. en relación a estos casos el a. considera que: "*infringement of the rules of the edict*

pasajeros. Así en el Digesto 47.5.1.6 se explicita que el motivo de ello es “,,, porque no se considera que el mesonero ó el ventero elige para sí pasajero, ni puede rechazar á los viajeros, pero á los que habitan perpetuamente los elige en cierto modo el mismo que no lo rechazó; y debe del hecho de los mismos...”<sup>38</sup>.

Sin embargo, esta excepción de responsabilidad no ocurre con los dueños de las posadas ya que tienen responsabilidad cuando se producen actos de terceras personas; indican los

---

*prohibiting things to be thrown or poured from houses or requiring the nauta, caupo and stabularius to see tha property entrusted to them is neither stolen nor damaged is described as culpa*”. Sobre la culpa in eligendo , del mismo autor, en RIDA 18, 1971, p.525 ss. En relación al personal vid. KNUETEL.R, *Die Haftung für Hilfspersonem in Römischen Recht* ZSS 100,1983, p. 340 ss.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2012, pp. 604 ss.

Ulpiano libr. 38 ad Ed D. 47.5.6: - *Caupo praestat factum eorum, qui in ea caupona eius caupone exercendae caasa ibi sunt, item forum, qui habitandi causa ibi sunt, viatorum autem factum non praestat; namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularios non videtur, nec repellere potest iter agentes, inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non reiecit, quórum Factum oportet eun praestare.*

textos a este respecto que responden no solo de los empleados, sino también de los hechos de los viajeros<sup>39</sup>.

b) El hostelero o el posadero está obligado, como se infiere del texto del jurista Gayo en Digesto 44.7.5.6 por un *cuasidelito* por razón del *daño* o el *hurto* que se hizo en el hostel o en la posada, “*si es que no hay delito alguno de él mismo, sino de <aquellos con cuyo servicio explota la nave hostel, ó la posada; porque no hallándose establecida contra él esta acción por virtud de un contrato, y siendo en cierto modo reo de culpa, porque utiliza servicios de hombres malos, ...*”<sup>40</sup>.

c) La obligación del hostelero o posadero pasa a delito por *el robo o el hurto* que se hubiese cometido en la hostería, no

---

<sup>39</sup> D. 4.9.1.8: (...) *Et factum non solum nautarum praestare debere, sed ed vectorum*. Asimismo, en D. 4.9.2 el texto de Gayo, correspondiente al Edicto provincial, en el libro 5, establece: *Sicut et caupo viatorum*.

<sup>40</sup> Gayo lib. 5 D. 44.7.5.6, donde se dice: “ *Item exercitor navis, aut cauponae, aut sabuli de damno, aut furto, quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius forum, quorum opera navem, aut cauponam, aut cauponam, aut satabulum exerceret; quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur*.

solo si el delito no es de él mismo, sino de alguno de aquellos cuyo trabajo emplease en la hostería, esta culpa deviene porque “*utiliza los servicios de hombres malos*”, siendo además esta acción extensible al heredero del negocio<sup>41</sup>.

d) Otra obligación que tienen los *venteros, mesoneros y hospederos* es la restitución de las cosas (mercancías, vestidos, etc.) que por razón de su actividad se la hubieran encargado. El incumplimiento de la citada obligación da lugar al ejercicio de la acción contra ellos. Así en el Digesto 4.9.1.6 se establece que: “*venteros y mesoneros no restituyesen << lo de cualquiera que hubieren recibido para que esté a salvo, daré acción contra ellos>>*”<sup>42</sup>. Aclarara Viviano, que este Edicto corresponde también á aquellas cosas que se asemejen a las

---

<sup>41</sup> l. 4.5.3:” *Item exercitor navis aut cauponae aut stabuli de dolo aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius forum, quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in Factum actio competit, quae heredi quidem datur, ad verus heredem autem non competit*”.

<sup>42</sup> Ulpiano 14 ad Ed., D. 4.9.1pr : Ulpianus libro XIV,(4) ad Edictum.- *Ait Praetor: Nautae, Caupones, stabularii Quod Cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo.*

mercancías, como los vestidos que se usaran en las naves, y las demás cosas que tenemos para el uso cotidiano<sup>43</sup>.

En relación al edicto comentado, Voci considera la importancia del establecimiento procesal de la acción *in factum reipersecutoria* en relación al nauta, la *in factum* penal por el daño para el mesonero y la misma para los *stabularii*. Es evidente que la responsabilidad comienza desde que se consignan los objetos y está obligado a la custodia<sup>44</sup>.

Se especifica además que el establecerle esta obligación a los *venteros* y *mesoneros* no debe considerarse gravosa por dos razones fundamentales<sup>45</sup>:

---

<sup>43</sup> Ulpiano 14 ad Ed D. 4.9.1.6: Ait Praetor: <<quod cuius saluum fore receperint>>, hoc est, quamcunque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc Edictum pertinere, quae mercibus accederent, veluti vestimenta, quibus in navibus uterentur, et cetera, quae ad puotidianum usum habemus.

<sup>44</sup> VOICI, P. *Diligentia, custodia, culpa*, SDHI, 56, 1990, p.117.

<sup>45</sup> Ulpiano 14 ad Ed D.4.9.1: *Maxima utilitas est huius Edicti, quia necesse est plerumque forum fidem sequi, et res custodiae forum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant; et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi, quum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.*

a) El pasajero no tiene más remedio que entregarle la cosa para su custodia y fiarse de ellos.

b) Porque se deja al arbitrio de los venteros el no recibir a nadie y sin esto aparecería la obligación.

La obligación por restitución obliga al que las recibió aunque sin culpa haya perecido la cosa, causado el daño, salvo en los denominados supuestos de fuerza mayor.

El Digesto 4.9.3 recoge que: *“Más por este Edicto se obliga de todos modos el que recibió, aunque sin culpa suya haya perecido la cosa, ó se haya causado el daño, á no ser que algo haya acontecido por desgracia inevitable. Por esto escribe Labeon, que si alguna cosa hubiere perecido por naufragio, ó por fuerza de piratas, no era injusto que se le diera excepción. Lo mismo habrá de decirse también si en el mesón ó en la venta hubiere ocurrido un caso de fuerza mayor”*<sup>46</sup>.

La obligación de restitución está relacionada con el ejercicio de la actividad de *venteros* y *mesoneros* y fuera del ejercicio de su industria no existe tal obligación.

---

<sup>46</sup> Ulpiano 14 ad Ed. D. 4.9.3.1: *“ At hoc Edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa ruis res periit, vel damnum datum, est nisi si quid damno fatali cingit. Inde labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in cauponavis mator contigerit.*

En este sentido el Digesto 4.9.3.2 al señalar que:” *Del mismo modo están obligados los venteros y los mesoneros, porque reciben con motivo del ejercicio de su industria. Pero si fuera de su negocio hubieren recibido, no se obligarán*”<sup>47</sup>.

Analizadas las obligaciones que con carácter general el Derecho Romano establecía al titular de un establecimiento de venta o mesón conviene reseñar que esta es extensible de forma solidaria, según se recoge en el Digesto 4.9.3.2 en el supuesto de: “*Si un hijo de familia, ó un esclavo hubiere recibido, y medió el consentimiento del padre, ó del señor, deberá ser demandado solidariamente*”, salvo en el caso de que ejerciera la industria sin su consentimiento cabiendo en este caso la acción por peculio<sup>48</sup>, subsistiendo aún cuando la cosa la hubiese recibido un mesonero de otro mesonero, el ventero de otro ventero, tal y como aparece recogido en el

---

<sup>47</sup> Ulpiano 14 ad Ed. D. 4.9.3.2: “*Eodem mode tenentur caupones et stabularii, quo excercentes negotium suum recipiunt. Ceterum si extra negotium receperint, non tenebuntur*”.

<sup>48</sup> Ulpiano ad 14 ad Ed. D. 4.9.3.3 “ *Si filiusfamilias, aut servus receperit, et voluntas patris, domini intervenit, in solidum erit conveniendus. Item si servus excercitoris suripuit, vel damnum dedit, Novalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine Dominus convenitur. Si vero sine voluntate exercean, de peculio dabitur.*

Digesto 4.9.7.4.3<sup>49</sup>, así como tampoco importa que las cosas que hubieran de ser devueltas, fuesen propiedad de los clientes o de los terceros, Digesto 4.9.1.7<sup>50</sup>.

Al margen de estas obligaciones los dueños de las casas de cabaret estaban gravados con impuestos como nos informa Dion Cassius 59.28.8, el control de las tabernas y restaurantes se encomendaba a los *ediles* y por el *praefectus urbi*<sup>51</sup>, así

---

<sup>49</sup> Ulpiano 18 ad.Ed. D. 4.9.7.4.3: “Si nauta nautae, stabularius stabularii; caupo cauponis receperit, aequo tenebitur”.

<sup>50</sup> D. 4.9.1.7:” *Item Pomponius libro trigesimo quarto scribit, parvi referre, res nostras, an alienas intulimus, si tamen Nostra intersit salves esse; etenim nobis magis, Quam quorum sunt, debent solvi...*”.

<sup>51</sup> Desde el punto de vista del Derecho administrativo romano es importante tener en cuenta la actividad de inspección edilicia, en relación a la importancia jurídico administrativa del Derecho romano y la génesis de los institutos. vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano*, Pamplona (2010), p. 244 donde hace hincapié en la importancia de institutos relacionados con el Derecho administrativo moderno con base romana en numerosas actividades de naturaleza edilicia de la Administración; creemos que el juego y su prohibición en muchos casos, como veremos en la exposición de motivos de alguna de las Constituciones, entra dentro de esa dimensión jurídico-administrativa. En igual sentido vid. *Hacia un Tratado de Derecho Administrativo Romano. Studia et Documenta. Historia et Iuris. LXXVII*. 2011, pp. 441-478, y en *Revista General de Derecho Administrativo*, Iustel, n. 24, mayo 2010.

ejercitaban las actividades de supervisión *coercitonem popinarum aediliburs ademint* (Claudio 38, Neron 16 y Dion Cassius 62,14,2). En igual sentido sobre la actividad de supervisión de los ediles de los locales en época de Tiberio: *aedilibus negotio popinas ganeasque usque eo inhibendi ut ne opera quidem pistoria proponi venalia sinerent*.

Asimismo, encontramos en el pasaje de Amiano Marcellin 28.4.3-4 con referencias a la regulación de los horarios de apertura<sup>52</sup> de los locales: *Post hunc urbem rexit Ampelius, cupidus ipse quoque voluptatum, Antiochiae genitus, ex magistro officiorum ad proconsulatum geminum, indeque multo postea ad praefecturae culmen evector, alias ad populi favorem adipiscendum aptissimus, non numquam tamen rigidus atque utinam in proposito perseverans, correxisset enim ex parte licet exigua inritamenta gulae et ganeas taetras, ni flexus in molliora amisisset gloriam diu victuram, 4. namque statuerat, ne taberna vinaria ante horam quartam aperiretur, neve aquam vulgarium calefacert quisquam, vel usque ad praestitutum diei spatium lixae coctam proponerent carnem, vel honestus quidam mandens videretur in publico”.*

---

<sup>52</sup> *Hôtels, restaurants et cabarets...*, p. 121, comenta la preocupación y el establecimiento de ordenanzas de apertura donde algunos locales cerraban a las tres de la madrugada.

También cabe indicar que las tabernas y otros establecimientos que servían vino disponían ya en dicha época de instalaciones especiales, así en Pompeya y Herculano se servían bebidas calientes, encontrándose al final de los mencionados locales unas estufas o hornos para poder prepararlas, en el interior de las misma disponían además de sillas, bancos, calderas, cacerolas, jarras, platos y tazones de diversos tipos<sup>53</sup>.

Otro elemento importante es el de la decoración, tanto interior como exterior de los establecimientos, así el interior aparecían decorados con pinturas y murales; y en el exterior no sólo con el nombre del dueño y del local sino también con elementos decorativos, así se puede recordar la marca del atractivo y hermoso <<*Pompeya Asellines*>> cabaret donde se adorna la pared exterior que recubre la calle con pinturas de barriles de vinos y vasos de gran tamaño<sup>54</sup>.

### **1.3.- Edad Media.**

Después del estudio de los textos romanos relativos a alojamientos, mesones y ventas y a la existencia del control de la actividad de alojativos y de restauración, nos vamos a referir

---

<sup>53</sup> *Hôtels, restaurants et cabarets...*, pp. 114-115.

<sup>54</sup> *Hôtels, restaurants et cabarets...*, pp. 115-117.

a la regulación que de los mismos se realiza en algunos textos legales como en el Fuero Real y las Siete Partidas.

### 1.3.1.- El Fuero Real.

El Fuero Real <sup>55</sup> fue redactado en 1255, y en el FR 4, 24, que lleva por título: *De los romeros*<sup>56</sup> (se refiere a los romeros que

---

<sup>55</sup> Alfonso X elaboró y concedió una importante obra sistemática, obra que aunque recibió muy diversas denominaciones es, en general, conocida como el Fuero Real. Está muy influido por el Liber ya que fue utilizado por los redactores del Fuero Real como modelo para muchos de sus preceptos. También hay claras influencias de las Decretales del papa Gregorio IX, tal y como señala TOMAS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del Derecho Español*, Madrid, 1983, op. cit. p. 164.

<sup>56</sup> Otro sentido distinto de los romeros DANTE ALIGHIERI, en su obra *Vita Nuova*, en el capítulo 40 cuando escribe lo siguiente: Peregrinos puede entenderse en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En sentido amplio, es peregrino cualquiera que se encuentre fuera de su patria; en sentido estricto no es peregrino sino aquel que va a la casa de Santiago y vuelve. Seguidamente va definir a los tres grandes grupos de personas que viajan al <<servicio del Altísimo>>: se llaman palmeros aquellos que viajan a ultramar ( es decir, a Tierra Santa), donde frecuentemente reciben la palma; se llaman peregrinos los que van a la casa de Galacia, dado que la sepultura de Santiago se encuentra más lejos de su patria que la de cualquier otro apóstol; se llaman romeros aquellos que van a Roma, cf. DANTE ALIGHIERI, *Vida Nueva*, en Obras completas, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1973, pp. 563-564.

van a Santiago de Compostela), contiene una serie de leyes que regulan determinados aspectos relativos a los mismos: confirmar el derecho de los peregrinos a circular por todo el Reino; que sean seguros los lugares de *alvergar*, satisfacción de los daños causados al romero por los mesoneros y otras personas; muerte del peregrino sin haber hecho testamento, etc.

Así en el FR 4,24,11<sup>57</sup> se establece, entre otras cosas: “(...) *que los romeros é los que vienen de romería à Santiago, cualquier que sean, ò do quier que vengan, hayan de nos este privilegio por todos nuestros Reynos (...) Onde defendemos,*

---

<sup>57</sup> En el texto recogido en el FR 4,24,1, con la denominación de *De los romeros*, se establece lo siguiente: “*Porque queremos que los fechos de Dios, é de Sancta Iglesia por non sean mas adelantados: mandamos, que los romeros, é mayormente los que vienen en romería á Santiago, quienquier que sean, ó do quier que vengan, hayan de nos este privilegio por todos nuestros Reynos: ellos e sus compañías con sus cosas, seguramente vayan, é vengan, é finquen: ca razon es que aquellos que bien facen que sean por nos defendidos, y amparados en las buenas obras, é que por ningun tuerto que hayan de recibir, no dexen de venir, ni de cumplir su romería. Onde defendemos, que ninguno no les faga fuerza, ni tuerto, ni mal ninguno: mas sin ningun empescimiento alberguen seguramente quando quisieren, como fuera dellas, puedan comprar las cosas que hubieren de menester, é ninguno no sea osadote les mudar las medidas, ni los pesos derecho porque los otros de la tierra vendan, é compran, y que lo ficiere, haya la pena que manda la Ley*”.

*que ninguno no les faga fuerza ni tuerto, ni mal alguno: más sin ningun empescimiento alberguen quando quisieren, à tanto que sean lugares de alvergar. Otrosí mandamos, que también en las adverguerías, como fuera deellas, puedan comprar las cosas que hubieren menester, è ninguno no sea osado de las mandar las medidas, ni los pesos derechos porque los otros de la tierra venden, é compran: y el que lo ficiere, haya la pena que manda la Ley”.*

Queda claro que el texto contiene determinados privilegios que se conceden a los peregrinos que van a Santiago, tanto en lo que se refiere al alojamiento como por lo que respecta a la adquisición de los alimentos para la ejecución de dicho viaje.

En las Leyes de Estilo<sup>58</sup>, concretamente en la Ley 56, que lleva la rúbrica: *Si en alguna posada dan voces que matan al huésped, et vienen ayudadores, como se libra*, establece una

---

<sup>58</sup> Las Leyes de Estilo se llama también: Declaraciones de las leyes del Fuero Real. Según dice MARTÍNEZ ALCUBILLA, en *Códigos Antiguos de España*, Madrid, 1885, p. 149, “*se les niega por muchos el carácter y la autoridad de leyes, porque se dice que ningún Rey las ha dictado, ni fueron promulgadas en ningunas Cortes, ni han sido comunicadas para que sirvan de normas a los Tribunales*”. No obstante, el autor de los *Códigos Antiguos de España*, ha visto conveniente insertarlas en el libro citado inmediatamente después del Fuero Real.

regulación que tiene relación con los homicidios en las posadas.

### **1.3.2.- Las Siete Partidas.**

En la obra más importante de Alfonso X y quizás de toda la historia jurídica de España “Las Siete Partidas “, en la Partida 5,8,26, se recoge la responsabilidad de los dueños de los albergues, bajo el siguiente título: “ *Como los ostaleros e los albergadores, é los marineros son tenudos de pechar las cosas que perdieren en sus casas e en sus nauios aquellos que ay recibieren...*”; estableciendo a continuación lo siguiente: “*Cavalleros, o mercadores: o otros omnes que van camino, acaece muchas vegadas, que han de posar, en casa de los ostaleros, e en las tavernas, de manera, que han de dar sus cosas a guardar a aquellos que y fallaren, fiandose en ellos, sin testigos, é sin otro recabo ninguno: e otro sí los que han a entrar sobre mar, meten sus cosas en las naues en essa misma manera fiandose en los marineros: e porque en cada uno destas maneras de omes acesce muchas vegadas. Que ay algunos que son muy desleales, e fazen muy grandes daños, e maldades, en aquellos que se confian: por ende comuiene, que la su maldad sea refrenada con miedo de pena. Onde mandamos que todas las cosas, que los omes que van camino por tierra, o por mar metieren las casas de los ostaleros, o de los tauverneros, o en los nauíos, que andan por mar o por los*

rios, aquellas que fueren y metidas, con sabiduria de los señores de los ostales, o de las tabernas: o de las naues: o de aquellos que estouiren y, en lugardellos, que las guarden de guisa que se non se pierdan, nin se menoscaben: e si se perdiessen por su negligencia, o por engaño que ellos fiziessen: o por otra culpa , o si las furtassen algunos de los omes que vienen con ellos, entonces ellos serían tenudos de les pechar todo quanto perdiessen, o menoscabasen. Ca guisada cosa es, que pues fian a ellos, los cuerpos, e los aueres, que los guarden lealmente, a todo su poder: de guisa que non reciban mal, nin daño. E lo que diximos en esta ley, entiendese, de los ostaleros, e de los taberneros, e de los señores de los nauios, que vean públicamente a recibir los omes tomando dellos ostalaje o loguero. E en esta misma manera, dezimos, que son tenudos de los guardar estos sobredichos si los reciben por amor, non tomomando dellos ninguna cosa, fueras ende en caso señalados. El primero es, si ante que lo recibe le dize, que guarde bien sus cosas que non quiere el ser tenudo de las pechar si se perdieren. El segundo es si le mostrare ante que lo recibiese, arca, o casa, e le dize: si aui queredes estar, meted en esta casa, o en esta arca, vuestras, cosas, e tomadad la llaue Della e guardadlas bien. El tercero es, si se perdiessen las cosas por alguna ocasión, que auiniesse: assi como fuego que las quemasse, o por auenidas de rios: o si se derribase la casa: o peligrase la naue: o se perdiessen por fuerza de los enemigos. Ca perdiendose las cosas por alguna destas

*maneras sobredichas, que non auiniese, por engaño, o por su culpa de ellos, entonce non serían tenudos de pechar”.*

Muchos aspectos contenidos en la citada Ley 26 tienen como base la regulación existente en el Derecho Romano. Así, en cuanto a la responsabilidad de los dueños de hostales cuando establece la citada ley que: *“los que van de camino han de dar sus cosas a guardar a aquellos que y fallaren, fiandose en ellos, sin testigos , é sin otro recabdo: (...) Ca guisada casa es, que pues que fian en ellos los cuerpos, é los averes, que los guarden lealmente (...).*

Se mantiene, al igual que se recogía en el derecho romano, la equiparación entre la introducción de las cosas en un establecimiento al recibo formal de ellas, recogándose en los siguientes términos: *(...) Aquellas que fueren y metidas con sabiduria de los señores de los ostales o de las tabernas: o de las naues: o de aquellos que estouieren y, en lugar dellos, que las guarden, de guisa que se non pierdan, nin se menoscaben.*

En la citada Ley 26 se extiende la responsabilidad de los dueños de los establecimientos al cometer hurtos por los viajeros, pero no por los extraños, cuando establece que: *(...) o si las hurtasen algunos de los omes que bienen con ellos. Se mantiene además dicha responsabilidad a los ostaleros,*

*tauverneros y navieros, si los reciben por amor, non tomando de ellos ninguna cosa.*

Al igual que en el Derecho Romano la mencionada ley mantiene una serie de circunstancias que eximen de la responsabilidad del fondista:

a) Cuando el viajero y el fondista convienen en ello<sup>59</sup>.

b) Cuando acontecen circunstancias ajenas a la voluntad del hostelero:“(...)que *si se perdieren las cosas por alguna ocasión que aviniesse como fuego que los quemasse, abenidas de rios, ruinas, fuerza de enemigos*”.

En la Partida 7,14,7, que lleva por rúbrica:”*Como aquel que tiene el ostalaje en su casa, e los almozarifes que guarden el aduana, e los otros que guardan el alfondiga del pan son tenudos de pechar las cosas que furtan en cada uno destos lugares*”, se alude en primer lugar al hurto que pueda cometer el *hostelero* mismo u otro por mandato o por su consejo; estableciendo que pueda ser sancionado con la pena de hurto. Si el delito es cometido por algún hombre que estuviera a su soldada, deberá pagar el doble de la cosa hurtada, derivada dicha responsabilidad por contratar el dueño con un malhechor.

---

<sup>59</sup> D. 4.9.7 (...) *Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur.*

En el supuesto de que el autor del hurto fuese un siervo puede el dueño elegir entre entregar al siervo o pagar el doble de la cosa hurtada.

Conviene indicar que la importancia de los albergues y alojamientos en esta época se refleja en la Partida 2, 11,1<sup>60</sup>,

---

<sup>60</sup> Partida 2,11.1 La ley se encuentra dentro del Título XI, bajo la rúbrica: Qual deue el Rey ser a su tierra. Concretamente, en el texto completo de la ley primera en citado título, establece lo siguiente: *Como deue el Rey amar a su tierra.- Tenudo es el rey non tan solamente de amar e honrar e guardar a su pueblo, assí como dize en el título ante deste, mas aun a la tierra misma de que es Señor. Ca pues que el e su gente biuen de las cosas que en ellas son, e han Della todo lo que es les es menesterer, con que cumplen e fazen todos sus fechos, derecho es la amen e la honrrren e la guarden. E el amor que el rey la deue auer, es en dos maneras. La una, en voluntad. La segunda en fecho. La que es en voluntad, deue ser cobdiciando que sea bien poblada, e labrada, e plazerle siempre que aya en ella buenos tiempos. La segunda , que es de fecho, esen fazerla poblar de buena gente, e ante de los suyos que de los agenos, si los pudiere auer, assí como de cauellers, e labradores e de menestrales; e labrarla porque ayan las omes los frutos della mas abundantamente. E maguer que la tierra non se buena en algunos lugares para dar de si pan e vino e otros frutos que son para gobierno de los omnes, que non puedan escusar, con todo esso non deue el Rey querer que le finque yerma ni por labrar, mas fazer sobre ella aquello que entendieron los omes sabidores. Ca podra ser que sera buena para otras cosas de que aprovechen los omes que non pueden escusar, assí como para sacar dellas metales: o para pasturas de ganados, o para leña, o madera, o tras*

bajo la rúbrica: “*Como deue el Rey amar a su tierra, establece entre otras cosas lo siguiente: (...) E deuen fazer alberguerías en los logares yermos que entendieren que sera menester, porque hayan las gentes do ser albergar seguramente, con sus cosas, assí que non gelas puedan los malhechores furtar ni toller (...)*”.

### **1.3.3.- Otras disposiciones: Fueros y Novísima Recopilación.**

Asimismo, en el libro los *Fueros de Castiella*, se pone de manifiesto en cuanto a los alojamientos las incidencias surgidas entre los peregrinos extranjeros que por el llamado camino francés se dirigían a Santiago de Compostela y los

---

*cosas semejantes que han menester los omes. Otrosí deuen mandar labrar las puentes, e las calcadas, , e allanar los passos malos, poque los omes puedan andare lleuarsus bestias e sus cosas desembargadamente de un lugara otro, de manera que las non pierdan en los passajes de los ríos ni en los otros lugares peligrosos do fueren. E deuen otrosí mandar fazer hospitales en las villas de se acojan los omes, que non ayan a yacer en las calles por mengua de posadas. E deuen fazer alberguerias en los logares yermos que entendieren que sera menester, porque ayan las gentes do se albergar seguramente, con sus cosas, assi que non gelas puedan los malhechores furtar ni toller. Ca de todo esto sobredicho, vien muy gran pro, a todos comunalmente, porque son obras de piedad. E pueblase por y mejor la tierra. E aun los omes han mayor sabor e benir de morar en ella.*

albergues y en general el derecho de los romeros. La responsabilidad como consecuencia de los hurtos efectuados en los bienes de los huéspedes se regula, entre otros, en el título 2, que lleva la rúbrica siguiente: "*Título del albergador*". En éste se recoge que un romero alemán hace entrega de sus dineros para la guarda de los mismos y cuando trata de reclamarlos le devuelven menos de lo que entregó en su momento, señalando el citado título "(...) e fuesse luego el romero querellar al alcalde, et el alcalde julgó que jurasse sobre su viaje quanto ayua menos a que gelo diesse. Et ouo apechar los dineros Gil Buhon, quantos el romero tomo sobre su viage".

Con la *Novísima Recopilación*<sup>61</sup> se recogen diferentes disposiciones referidas a las actividades turísticas empezándose a regular determinados aspectos de carácter público-administrativo.

En *Novísima Recopilación* 7,35,8, se recoge una *Ordenanza General del año 1794 de Correos y postas, caminos y posadas*.

En la Nov. Recop. 7,36, bajo la rúbrica: "*De las ventas, posadas y mesones*", se reúnen 13 leyes sobre algunos aspectos relacionados con las citadas materias: exención de pagar alcabala concedida a los mesones; visita de mesones y

---

<sup>61</sup> Texto promulgado en 1805, bajo el reinado de Carlos IV.

ventas por los Corregidores para determinados asuntos; permiso a los posaderos para comprar todo género de comestibles, etc.

En este sentido, conviene citar el contenido del texto legal de la Novísima 7,36,9, relativa a la intervención de la Administración de Justicia, precisamente para moderar el precio de la cebada en los mesones y ventas, y poner aranceles en sus puertas y partes públicas, así como en la Nov. Recop. 3,19, Leyes 25 y 27 en las que se refieren a las posadas públicas y secretas de Madrid.

Ejemplo de ello son diversas disposiciones como la Ley de los Reyes Católicos de 1480<sup>62</sup>, la Ley de 1500<sup>63</sup>, la de 1680<sup>64</sup>, o la Ordenanza de intendentes corregidores, de 13 de octubre de 1749, de Bernardo VI, en la que se encomendaba a estas autoridades el cuidado en la provisión de posadas y mesones y buen trato en ellos, hospedaje y asistencia a pasajeros.

---

<sup>62</sup> La norma de este año dispone la tasación de los precios de los mesones al comienzo de cada año por los alcaldes, justicias y regidores.

<sup>63</sup> En la de 1500 se ordenaba la visita de mesones y ventas para poner tasa a los servicios que en ellos se prestan y hacer guardar la tasa según las leyes de los reinos.

<sup>64</sup> Se propone moderar los precios de los mesones y ventas y de poner aranceles en sus puertas y partes públicas, obligación ésta que corresponde a la justicia.

#### **1.4.- Etapa Moderna.**

Comienza a partir de la *Real Orden de 27 de noviembre de 1858* una mayor intervención administrativa y a verse afectados los establecimientos por un control gubernativo mediante medidas de policía administrativa, como la licencia para la apertura de casas de huéspedes, o imponer a los dueños la obligación de llevar un registro de las personas que llegasen a sus establecimientos, dando parte diario del movimiento de viajeros que resultase de dichos registros al alcalde del pueblo o a la autoridad gubernativa superior que existiese en la localidad, así como de impedir que los huéspedes se ocupasen de juegos prohibidos<sup>65</sup>, tuvieran armas o turbasen el reposo de los demás.

También comienzan a dictarse algunas disposiciones relativas a la policía sanitaria, entre otras, la *Real Orden de 13 de junio de 1901*, reglamentaba la higiene de los edificios públicos o de uso público, e incluye, entre estos últimos a los cafés, restaurantes, hoteles, casas de viajeros y de dormir, posadas, etc.; unos años más tarde, la *Instrucción General de Sanidad de 1904* incluía también, entre las competencias correspondientes a la higiene municipal, la inspección de

---

<sup>65</sup> ZAMORA MANZANO, J. L., *La regulación jurídico-administrativa del juego en el Derecho romano y su proyección en el Derecho moderno*, Madrid, 2011.

fondas, hoteles, casas de huéspedes y tabernas; el *Real Decreto de 24 de febrero de 1908* ( en cumplimiento de la *Ley de 3 de enero de 1907*) sujeta al abono de tarifas de inspección las que versaren sobre este tipo de establecimientos antes de practicarse su apertura, previéndose para los mismos visitas extraordinarias por motivos de salud e inspecciones trimestrales para las tabernas.

Con la promulgación de la *Real Orden de 17 de marzo de 1909* se recogieron las normas por las que, a partir de entonces, tendrían que regirse los hoteles, fondas, casas de huéspedes, de viajeros, de dormir y posadas que dedicaran a la industria del hospedaje. Hay que tener en cuenta que hasta la publicación de la citada normativa, las diferentes disposiciones que habían regido el funcionamiento de los establecimientos destinados al turismo no habían establecido reglas fijas y uniformes que determinaran las obligaciones de los dueños y de los trabajadores para con el público y las autoridades. Esta manifiesta desorganización repercutía negativamente sobre todo el sector. Con la nueva disposición se quiso acabar con tal situación y prestar a los viajeros un servicio correcto y, en la medida de lo posible, uniforme.

La normativa turística recibe un nuevo impulso desde la administración con la creación por *Real Decreto de 19 de junio de 1911*, de la *Comisaría Regia de Turismo y Cultura Artística*,

encargada de procurar el desarrollo del turismo y la divulgación de la cultura artística popular.

En sus primeros doce años de existencia la *Comisaría* se preocupó, fundamentalmente, de promocionar España en el extranjero y de incrementar y cuidar el patrimonio cultural español.

#### **1.4.1.- Etapa del General Primo de Rivera.**

Durante la etapa de la dictadura del General Primo de Rivera existió una creciente corriente de opinión que preconizaba la creación de un nuevo organismo estatal que, dotado de mayores recursos de los que había contado la Comisaría Regia, fuera capaz de atender eficazmente a los varios aspectos que se relacionaban con el turismo entre ellos los bares y cafeterías.

Las autoridades primorriveristas se hicieron eco de esa solicitud y por Real Decreto de 25 de abril de 1928 crearon el Patrimonio Nacional de Turismo<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Alberto de Borbón y Castellvi, Duque de Santa Elena, ocupó el cargo de presidente hasta el 14 de noviembre de 1928. Le sustituyó Juan Antonio Güell y López, Conde de Gëll y López, Conde Güell, que presidió el Patronato hasta el 4 de julio de 1930. Su sustituto fue Valentín Menéndez

A diferencia de lo que había sucedido con la Comisión Nacional y la Comisaría Regía, que se habían financiado gracias a las dotaciones presupuestarias incluidas en las correspondientes al Ministerio de Fomento y al Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, respectivamente, se estipuló que la financiación de Patronato Nacional corriera a cargo de los recursos que se obtuvieran con la creación de un seguro obligatorio de las personas que viajaran en ferrocarril y, también, del ganado vivo transportado en él.

Con la creación del Patronato Nacional del Turismo, e incluso durante los últimos años de existencia de la Comisaría Regia, las autoridades primorriveristas introdujeron un notable cambio en la política turística española, que hasta ese momento se había caracterizado por la escasez de medios aplicados y la excesiva concentración en la promoción del país y en el arte del reclamo turístico. Conviene destacar la creación de lo siguiente:

a) El servicio de crédito hotelero, con la finalidad de estimular y auxiliar la construcción de hoteles por parte de la iniciativa privada.

b) El título de establecimiento recomendado, como estímulo para el mejoramiento de las industrias relacionadas con el turismo como garantía para el viajero.

---

y San Juan, Conde de la Cimera, que ejerció hasta la proclamación de la II República.

c) La cámara oficial hostelera, con la misión de perseguir la clandestinidad, evitar los abusos y organizar la industria del hospedaje.

d) La guía oficial, con el objetivo de proporcionar a los viajeros una relación de los precios.

e) El libro oficial de reclamaciones, para que los viajeros puedan anotar en él cuantas anomalías observaran durante su estancia o en los establecimientos.

f) La red de Paradores y Albergues de Carreteras, con una oferta hotelera pública caracterizada por los precios ajustados, servicios de calidad e instalaciones confortables que se ubicarían en áreas turísticamente atractiva pero con una escasa o inexistencia de la infraestructura privada<sup>67</sup>.

#### **1.4.2.- Etapa Republicana.**

Durante la etapa republicana el Patronato Nacional, o dicho de otro modo, la organización administrativa del turismo en España, fue bastante convulsa. Estuvo sometido a diferentes reglamentaciones, todas ellas muy ligadas a los diferentes avatares políticos vividos durante dicho período, que en modo alguno facilitaron el desarrollo en una actividad productiva. Cabe indicar que esta etapa estuvo marcada por la crisis

---

<sup>67</sup> El primer alojamiento estatal, fue el Parador Nacional de Gredos, se inauguró en el año 1928.

económica de 1929, la más grave y profunda de las sufridas hasta entonces por la economía capitalista, y por un aumento de las tensiones en Europa. Se produjo un estancamiento en el movimiento turístico que obedeció, por un lado, a que en las principales naciones emisoras de turistas los efectos de la crisis sí fueron muy graves, y, por otro, a que en la España republicana el orden público sufrió continuas y gravísimas alteraciones.

Con la guerra civil se paralizó las actividades turísticas y supuso el fin del Patronato Nacional de Turismo.

#### **1.4.3.- Etapa del General Franco.**

En la etapa franquista la política turística fue claramente intervencionista, se trató de intensificar el control sobre dicha actividad, encargándose a las autoridades competentes en la materia la competencia de autorizar la apertura de establecimientos turísticos, de fijar las categorías de los locales en función de la calidad de los servicios que prestaban, así como los precios máximos y mínimos exigidos en los mismos y su inspección.

Desapareció el Patronato Nacional de Turismo y se creó en Servicio Nacional de Turismo, adscrito en un principio al Ministerio del Interior y después al Ministerio de Gobierno.

Ha pasado a la historia por los viajes denominados “rutas de guerra”, consistente en obtener beneficios económicos y sobre todo políticos paseando al turista y mostrándole la tranquilidad y el orden reinante en las diferentes zonas.

Las políticas turísticas en los *años cuarenta*<sup>68</sup> tenían como objeto la llegada de divisas en las que apoyarse el país, y se adoptaron, entre otras, las siguientes medidas, que citamos de forma cronológica:

a) Durante el año 1940 la administración se preocupa por regular la actividad de la industria hotelera<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> ALVAREZ SOUSA, A., en *El ocio turístico en las sociedades industriales avanzadas*, Barcelona, 1994, p. 30, comenta que: “*hay que esperar a la segunda mitad del siglo XX para que las repercusiones del desarrollo técnico y las consecuencias sociales de los trabajadores posibiliten la aparición del turismo de masas*”.

<sup>69</sup> Una de estas normas fue la Orden de 20 de noviembre de 1940, por la que 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. Al respecto resulta interesante las monografía de GÓMEZ LOZANO, M. M., sobre *Los signos distintivos en la promoción de destinos turísticos*, Pamplona, 2002 y el trabajo firmado por JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. y BALLESTER ALMADAMA, J. L., *Régimen jurídico de las denominaciones turísticas*, en Primer

b) En el año 1941 se fijan los precios de alojamiento en las distintas categorías, la pensión completa y el cubierto obligatorio. Se aprueba la reglamentación de la publicidad con fines de propaganda turística. El estado desarrolló campañas propagandística en el extranjero con el eslogan "*Spain is beautiful an different*".

c) Al año siguiente se establece un servicio de crédito hotelero a través del Banco de Crédito Industrial con el objetivo de ayudar la construcción de hoteles en aquellas poblaciones que se consideran de interés turístico y para la mejora de los ya existentes. Se regula también el ejercicio de agencias de viajes.

d) En 1944 se aprobó el Reglamento Nacional de Trabajo para la Industria Hotelera y de Cafés, Bares y Similares.

e) Se instaura en 1946 la Póliza de Turismo, a pagar por los clientes de los establecimientos hoteleros.

f) En el año 1949 se regularon los transportes por carretera. Tras la creación de RENFE y la nacionalización de Iberia, se encomendó al Instituto Nacional de Industria la creación de una empresa mixta, Autotransporte Turístico Español, S.A. cuyo objetivo era la explotación de los transportes para turismo por carretera.

Las políticas turísticas en los años 50 comenzaron con la creación del Ministerio de Información y Turismo en julio de 1951, e integró a las Direcciones Generales de Turismo, Prensa, Información, Radiodifusión, Cinematografía y Teatro. Se inicia una etapa nueva para el turismo español caracterizada por un importante crecimiento y por el fin del aislamiento económico y político que España sufría, sin olvidar el inicio de una liberación económica, la estabilización de los precios y una serie de convenios internacionales que favorecieron la circulación por carreteras y los trámites aduaneros. En la década de los cincuenta se pasó del 1,26 a 7,45 millones de visitantes y el número de establecimientos hoteleros aumentó un 117,8 por ciento.

No obstante, en líneas generales se puede calificar la política aplicada a lo largo de estos años como continuista respecto de los años cuarenta, pues la Administración sigue siendo poco generosa con el turismo, por lo que respecta a la dotación presupuestaria y las autoridades administrativas continuaron regulando e interviniendo en el sector, especialmente sobre la oferta turística, buena prueba de ello fue la siguiente legislación, que citamos por orden cronológico:

a) Se crea en 1951 el Ministerio de Información y Turismo del que dependía las Direcciones Generales de Turismo, Prensa, Información, Radiodifusión, Cinematografía y Teatro<sup>70</sup>.

b) En el año 1952 se establece<sup>71</sup> el monopolio del Estado en el uso de los nombres <<parador o albergue>>, sin el adjetivo de <<turismo>>, en los nuevos establecimientos que se abrieran, así como en los antiguos que los estuvieran utilizando<sup>72</sup>, hecha la salvedad de quiénes lo tuvieran inscritos en el Registro de la Propiedad Industrial, a quiénes se les podría aplicar el derecho de expropiación forzosa cuanto el interés general así lo exigiese<sup>73</sup>.

Asimismo, quedaron definidas las funciones de la Dirección General de Turismo como: las de inspeccionar gestionar y fomentar las actividades relacionadas con la organización de viajes, hospedaje y fomentar el interés por España tanto dentro como fuera de nuestro territorio. En julio se reguló el ejercicio de las profesiones libres de Guías, Guías-intérpretes y Correos

---

<sup>70</sup> 19-7-1951.

<sup>71</sup> 4-4-1952.

<sup>72</sup> 30-9-1952.

<sup>73</sup> 10-1-1995.

de Turismo y se obligó a los hoteles a publicar sus listas de precios<sup>74</sup>.

c) Un año más tarde se reguló el alojamiento de turistas en casas particulares<sup>75</sup>.

d) En 1955 se amplió el reglamento regulado en 1951 sobre transporte de viajeros por carretera realizado por las agencias de viajes<sup>76</sup>.

e) En el año 1956 se prohíbe instalar establecimientos hoteleros privados a menos de diez kilómetros de un Albergue o Parador<sup>77</sup> y se publicó el reglamento de campamentos de turismo y las condiciones técnicas de los mismos<sup>78</sup>.

f) En virtud de la Orden de 14 de junio de 1957 se regulan las actividades de la hostelería y cafeterías. Con ella se trató de modificar y refundir la reglamentación vigente desde el final de nuestra guerra civil, para adaptarlas a las nuevas circunstancias. Se basó en tres aspectos:

1) Una nueva clasificación de los establecimientos.

---

<sup>74</sup> 17-7-1952 y 18-5-1954.

<sup>75</sup> 5-6-1953.

<sup>76</sup> 14-7-1951 y 28-3-1955.

<sup>77</sup> 17-2-1956

<sup>78</sup> 30-4-1957.

2) La regulación de los precios, con la que se pretendió armonizar el interés privado de los empresarios y el público con el fin de evitar subidas de precios, encarecimiento de la vida y abuso en la especulación.

3) La regulación de las relaciones entre el sector y la Administración, a la que se le atribuyó la facultad de autorización de apertura y funcionamiento de los establecimientos, con una detallada regulación de los procedimientos de inspección y sanción.

En los años 60 después de una reestructuración del gobierno, Manuel Fraga es nombrado Ministro de Información y Turismo. El objetivo de su política fue el control de los precios y de la calidad de los servicios, el fomento de la capacidad de alojamiento y la organización administrativa.

La concentración de la actividad en determinadas zonas costeras tuvo un fuerte impacto negativo sobre el urbanismo, el paisaje y el medio ambiente. Por otro lado, se insistió demasiado en el producto sol y playa, concentrando la demanda y olvidando el turístico del interior. El objetivo primordial era un crecimiento máximo, el país necesitaba divisas, el turismo podría proporcionarla, por tanto, lo conveniente era crecer y cuanto más mejor, tanto en termino de demandas como de ofertas. Esta obsesión por la cantidad provocó un crecimiento turístico espectacular, pero falto de

criterios selectivos y de análisis económicos en términos coste-beneficio.

Durante el citado período se dictó la siguiente legislación, que recogemos por orden cronológico:

a) En 1962 se creó la Subsecretaría de Turismo y La Dirección General de Empresas y Actividades Turísticas con la misión de ordenar y vigilar toda clase de actividades turísticas, orientar la información y la propaganda y ordenar los alojamientos y las profesiones turísticas. Para fomentar la investigación turística y mejorar la formación se creó el Instituto de Estudios Turísticos.

b) Posteriormente en 1963 se dictó la *Ley 8 de julio de 1963* sobre competencias en materia turística (norma esta considerada la cúspide de toda la normativa del período). En la citada Ley se deja claro cuáles eran las competencias específicas o concurrentes del Ministerio de Información y Turismo, y que eran entre otras:

1) La ordenación y vigilancia de toda clase de actividades turísticas, así como también el ejercicio directo de éstas en defecto o para estímulo y fomento de la iniciativa privada.

2) La ordenación y coordinación del turismo y la de orientar la información, propaganda, relaciones públicas, fomento y

atracción del mismo, ya fueran ejercidas dichas actividades por la Administración pública o particulares.

3) La ordenación y vigilancia de las empresas de hostelerías o de cualesquieras otras de carácter turístico, así como de los alojamientos o instalaciones de igual naturaleza y de las profesiones turísticas.

Tras la promulgación de la *Ley de 8 de 1963*, que supuso el punto de partida para un tratamiento diferenciado de las actividades turísticas, las competencias que confería el Ministerio de Información y Turismo en lo que concierne a las empresas y actividades turísticas privadas fueron desarrolladas en el *Estatuto Ordenador de 14 de enero de 1965*<sup>79</sup>. En este Estatuto se especifica lo que se entendía por empresa pública y por actividad turística privada, los distintos tipos existentes de cada una de ellas y la competencia del Ministerio de Información y Turismo en relación con unas y otras.

c) Las *Fiestas de Interés Turístico*<sup>80</sup> y la concesión de premios relacionados con el turismo, como los dedicados a periodistas extranjeros, embellecimiento y mejora de los

---

<sup>79</sup> Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (BOE de 20-2-1965).

<sup>80</sup> 30-9-1964, 1-3-1968, 30-10-1971 y 23-3-1973.

pueblos españoles, estaciones de servicios en carretera, escritores de turismo, estaciones de RENFE, diarios y revistas, edificaciones de finalidad turística, fotografía turística se instauraron en 1964.

Asimismo, por *Orden del Ministerio de Información y Turismo de 20 de noviembre de 1964*, se regula el funcionamiento de Registro de Empresas y Actividades Turísticas y en dicho año también se delimitan zonas para bañistas en el mar y en las playas.

d) Con la publicación de *las Ordenes de 17 y 18 de marzo de 1965*<sup>81</sup>, por la que se aprueban la ordenación turística de los restaurantes y de las cafeterías se procede a la regulación de dichas actividades estableciendo su definición la obligación de contar con autorización para la apertura de las mismas, sus sistemas de funcionamientos, sus categorías, los menús obligatorios, las listas de precios etc. Las citadas normas perduraron en el tiempo en diferentes Comunidades Autónomas (como por ejemplo en la CAC) hasta que con la

---

<sup>81</sup> Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la actividad turística de restauración (BOE de 29 de marzo); y Orden de 18 de marzo de 1965, por la que aprueba la actividad turística de cafetería (BOE de 29 de marzo de 1965).

entrada en vigor del Real Decreto 39/2010, de 15 de enero<sup>82</sup>, fueron derogadas.

e) En el 1966 se publica la Orden del Ministerio de Información y Turismo de 28 de julio de 1966, por la que se aprueba la ordenación turística de los campamentos de turismo.

f) Para fomentar otro tipo de turismo que no fuera el de Sol y Playa, en 1967 y 1968 se pusieron en marcha dos programas:

1) “Vacaciones en Casa de Labranza”.

2) “Plan de Promoción de Estaciones de Montañas y Turismo de Nieve”.

También se publica la Orden del Ministerio de Información y Turismo el 17 de enero de 1967, por la que se aprueba la ordenación de los bungalows y otros alojamientos similares de carácter turísticos.

Las políticas turísticas en *los años 70* se desarrollan en una época afectada por cambios políticos y económicos. Dichas políticas continúan siendo en líneas generales parecidas a las de la anterior etapa, intervencionista, pero se puede observar una preocupación por el impacto medioambiental y un interés

---

<sup>82</sup> Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio.

por un turismo de mayor calidad para lo que se intensificarían y perfeccionarían las actuaciones de promoción, se estimularía los mercados con población de alto nivel de vida y se desarrolla e inicia la promoción y la oferta turística de zonas nuevas.

Entre 1975, instauración de la monarquía, y 1982 victoria electoral del Partido Socialista Obrero Español, asistimos a una época que estuvo marcada por la transición, el Gobierno de la Unión de Centro Democrático, la aprobación de la Constitución y una importante crisis económica lo que hizo que hubiera una menor intervención.

Los aspectos más relevantes regulados en este periodo fueron por orden cronológico:

a) En el año 1970 se regulan los requisitos mínimos de infraestructuras en los alojamientos turísticos, ya que las infraestructuras referidas al suministro de agua potable y electricidad, tratamiento de aguas residuales y basuras no habían crecido de acuerdo con las ofertas. También se establece la obligación de disponer de Libro de Inspección<sup>83</sup> y se publica la Orden de 19 de junio de 1970, por la que se incluyen en la ordenación turística de restaurantes a cafés, bares, salas de fiestas, clubes y similares.

---

<sup>83</sup> 31-10-1970.

b) Un año más tarde se organizó el Territorio Español en nueve zonas turísticas, de acuerdo con sus posibilidades, y se establecieron ocho rutas turísticas.

c) A partir del año 1973 la crisis del petróleo y la inestabilidad política, con el asesinato de Carrero Blanco, la muerte de Franco y los atentados terroristas dieron lugar a una reducción del número de turistas extranjeros.

d) En el año 1974 se publicó el Decreto sobre Medidas de Ordenación de la Oferta Turística, con el objetivo de acabar con la idea de un crecimiento ilimitado y optar por un desarrollo más equilibrado, teniendo en cuenta una oferta de más calidad y menos deterioro del medio ambiente. I Plan de Modernización Hotelera, se da prioridad al crédito hotelero para modernizar la edificación de alojamientos superiores a 100 plazas

e) El II Plan de Modernización Hotelera, aprobado en 1976 continuaba con las mismas ideas del Plan de 1974.

f) El Reglamento de la Ley de Espacios Naturales Protegidos se aprobó en 1977 y Adolfo Suárez suprimió el Ministerio de Información y Turismo.

g) En 1978 se suprime el sistema de precios máximos y mínimos autorizados en los establecimientos hoteleros y también se aprobaron nuevas ordenaciones de restaurantes.

h) Se regula en 1979 la concesión de créditos por la banca privada a empresas turísticas españolas para financiar inversiones en el exterior y así apoyar al sector, planteándose además la restricción máxima a la construcción de nuevas plazas de alojamiento en zonas que se consideraran saturadas, potenciando la modernización de la oferta hotelera ya existente.

#### **1.4.4.- Etapa Constitucional.**

El modelo de Estado Autonómico que configuró la Constitución de 1978 exigió cambios constitucionales en la política turística. El centralismo uniformador dio paso a un proceso descentralizador a favor de las CCAA.

Tras la aprobación de la CE de 1978, las funciones y servicios que se reservó el Estado en materia turística fueron:

a) Las relaciones internacionales, con información en su caso a las CCAA.

b) La coordinación de la planificación general de las actividades turísticas<sup>84</sup>.

c) La promoción, elaboración y, en su caso, aprobación de la legislación en materia de agencias de viajes y prestación de servicios turísticos.

d) La promoción y comercialización turística en el extranjero y el establecimiento de normas y directrices para las que llevaran a cabo las Comunidades Autónomas fuera de España.

e) La fijación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos profesionales de turismo.

Por su parte, las CCAA<sup>85</sup>, asumieron las siguientes funciones:

---

<sup>84</sup> El proceso de la 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 constituye mecanismos de colaboración interadministrativa de indudable valor, que el propio Ordenamiento procura incentivar. Al respecto BLANCO HERRANZ, F. J., en *Descentralización y cooperación interadministrativa en el turismo español. Proceso, instrumentos y propuesta de futuro*, en Estudios Turísticos, núm. 137, 1988, pp.67-86.

<sup>85</sup> 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 BAGO, J., en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*,

- a) Planificación de la actividad turística.
- b) Ordenación de la industria turística en su ámbito territorial y de su infraestructura.
- c) Ejecución de la legislación del Estado en materia de agencia de viajes.

---

vol. I, 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 expresiones literales del apartado 18º del art. 148.1 CE. En este sentido, PÉREZ GUERRA, R., y CEBALLOS MARTIN, M. M., en *A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo*, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 27, 1996, p.104, 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 sean distinta. Por otro lado, el resto de Comunidades Autónomas, refleja algún tipo de limitaciones que vienen dadas por los términos <<en su ámbito territorial>>”*.

d) Concreción y revocación del título-licencia de agencia de viajes.

e) Regulación, coordinación y fomento de las profesiones turísticas, así como la regulación y administración de enseñanzas turísticas.

Por último hay que señalar que dentro del ámbito competencial de cooperación entre la Administración Central y Autonómica se encuentran las siguientes funciones:

a) La tramitación de subvenciones de la Administración Central a instituciones, entidades, empresas y agrupaciones de las mismas, del ámbito territorial de la Comunidad de que se trate o radicados en ellas, a través de la Administración comunitaria con informe vinculante de ésta, caso de ser negativo.

b) La tramitación de solicitudes de crédito turístico y la participación en la preparación de convocatorias especiales, así como en la Comisión de Crédito Turístico, con informe vinculante, si es negativo, de acuerdo con la normativa y directrices sobre política crediticia turística de la Administración del Estado. Asimismo, el control, vigilancia y tramitación de la inversión concurrente.

c) La coordinación en actividades de promoción turística de la Comunidad en el exterior, y la colaboración de las oficinas y representaciones en el extranjero.

d) La tramitación de solicitudes de inscripción en el Registro de Empresas Turísticas Exportadoras, y la comunicación de la correspondiente resolución por parte de la Administración del Estado a la de la Comunidad Autónoma.

e) El establecimiento de mecanismos mutuos de información estadística en materia turística y de cauces de información para la debida cooperación de ambas administraciones.

En esta etapa los cambios políticos y de la política económica en general, implicaron el inicio de una política menos intervencionista por parte de la Administración Central en la actividad turística.

En la década de los ochenta se llevaron a cabo las transferencias turísticas a las Comunidades autonómicas, destacando el hecho de que a pesar de que estas tenían competencias exclusivas en materia de turismo, no se produjeron grandes cambios ya que mantuvieron una orientación parecida a la que tradicionalmente había seguido la Administración Central.

Sin embargo, con la entrada en la Comunidad Europea, y muy especialmente en los últimos años de la década se obtuvieron resultados importantes desde el punto de vista turístico;

podemos hablar de un periodo de internacionalización de la actividad y privatización de empresas públicas.

#### **1.4.5.- A propósito de la Directiva de Servicio de la U.E**

Desde principios del año 2000 se ha venido entendiendo que una excesiva interferencia de los poderes públicos sobre las actividades de servicios (como son las turísticas) eminentemente privadas puede llevar a alterar el régimen natural de desarrollo de estas actividades sujetas a las reglas del mercado y obstaculizar la consecución de iniciativas empresariales válidas y productivas, apartándose de las políticas europeas de liberalización del mercado.

El mismo sector ha venido reclamando (y en estos momentos de cambios económicos y sociales con mayor insistencia), un marco de regulación más flexible para aprovechar las oportunidades que le ofrece el mercado único europeo, combatiendo las rémoras administrativas que retrasan la puesta en funcionamiento de instalaciones y establecimientos de alto coste económico y generadores de empleo y riqueza<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Según la Comunicación de la Comisión del Consejo de la U. E. 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 empresa, especialmente PYME, que contribuyen a cerca del 5% del PIB y del empleo. El turismo genera, además, volúmenes de

Esto es, en esencia, el fundamento de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 376 de 27.12.2006).

Su objetivo es avanzar hacia un auténtico mercado interior de los servicios que goce de mayor libertad, en el que los Estados miembros se vean obligados a suprimir las barreras que impidan u obstaculicen, directa o indirectamente, el establecimiento de nuevos negocios o la prestación transfronteriza de los servicios.

La Directiva de Servicios que tanto los prestadores como los destinatarios de los servicios se benefician de la libertad de establecimiento y de la de prestación de servicios, consagradas en los artículos 43 y 49 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, promoviendo la simplificación de

---

actividad considerable en otros sectores, como el comercio y los equipamientos especializados, que suponen cerca de una vez y media de lo generado por el turismo propiamente dicho. La importancia económica es lo que justifica el interés de las instituciones comunitarias por el sector y su regulación, al constituir la Unión la primera región turística del mundo. Sobre la aplicación práctica de la normativa comunitaria se puede consultar la obra de GÓMEZ DE LA CRUZ TALEGÓN, *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, Sevilla, 1999, pp. 39-53.

procedimientos y la eliminación de obstáculos a las actividades de servicios, potenciando la confianza recíproca entre Estados miembros y entre prestadores y consumidores en el mercado interior.

Apoyando e impulsando el desarrollo de un mercado interior de los servicios fuerte e integrado, la Directiva de Servicio confía en hacer realidad el considerable potencial de crecimiento económico y de creación de empleo del sector de los servicios en Europa, aliándose de forma decidida con la Estrategia de Lisboa de crecimiento y empleo<sup>87</sup>.

Por otra parte, al contemplar entre sus objetivos la simplificación administrativa, la Directiva de Servicios facilita la ejecución del Programa “Legislar mejor”<sup>88</sup> y del Programa de Acción para la Reducción de las Cargas Administrativas en la Unión Europea<sup>89</sup>, que en la misma línea fija como objetivo para

---

<sup>87</sup> Comunicación de la Comisión “Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la Estrategia de Lisboa “.

<sup>88</sup> Comunicación de la Comisión “Análisis estratégico del programa “Legislar mejor” en la Unión Europea.

<sup>89</sup> Comunicación de la Comisión (COM 2007, de 14.1.2007).

los países miembros la reducción de cargas administrativas en un 25 % en el año 2012.

Asimismo, la Comunicación de la Comisión Europea titulada “Una nueva política turística en la U.E: hacia una mayor colaboración en el turismo europeo”<sup>90</sup> centra sus esfuerzos entre otros aspectos en la mejora de la legislación de los estados miembros de la U.E.

Es importante destacar que la Directiva de Servicios también pretende reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios, en particular los consumidores, estableciendo medidas concretas para la formación de una política sobre la calidad de los servicios en toda Europa.

La Directiva de Servicios resulta aplicable a una amplia gama de actividades y, entre ellas, a los servicios turísticos, incluyendo expresamente los de alojamiento, restauración, los que prestan las agencias de viaje y los guías de turismo y los servicios de ocio (considerando 33).

---

<sup>90</sup> Comunicación (2006) 134 final, de 17.3.2006.

La Directiva requiere que los Estados miembros<sup>91</sup> emprendan un proceso de simplificación administrativa que facilite la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, contribuyendo a la nueva creación de negocios, de empleo y riquezas. Persigue que los prestadores de servicios se encuentren con regímenes de autorización coherentes, justos y transparentes y con procedimientos rápidos y simples a los que se pueda acceder por medios electrónicos.

Esto obliga a los Estados a efectuar un proceso de revisión y modificación de los regímenes de autorización a los que están sometidas las actividades de servicio en su territorio nacional.

Este proceso comenzó por parte de los Estados Miembros con la identificación de las normas internas afectadas por la Directiva y la posterior evaluación<sup>92</sup> de los procedimientos de autorización y de los requisitos que se exigen para la obtención de los títulos habilitantes, con el objetivo de determinar, en ambos casos, si son o no compatibles con la propia Directiva, promoviéndose las modificaciones normativas que resulten

---

<sup>91</sup> El Acuerdo sobre el Espacio Económico amplía el mercado interior a tres Estados: Islandia, Liechtenstein y Noruega.

<sup>92</sup> Respecto de las Comunidades Autónomas, la fase de evaluación normativa y procedimiento concluyó el 28 de enero de 2009.

oportunas encaminadas a la eliminación de los regímenes de autorización o requisitos injustificados o desproporcionados.

En este sentido, los Estados miembros, y dentro de éstos las instancias competentes, están obligados a garantizar el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios en sus respectivos territorios, pudiendo imponer limitaciones o restricciones pero únicamente cuando las mismas cumplan los siguientes requisitos<sup>93</sup>:

a) No sean discriminatorias por razón de la nacionalidad o residencia del prestador del servicio.

b) Sean adecuados para garantizar el objetivo perseguido con ellas.

c) Que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

d) Que estén justificadas por razones imperiosas de interés general.

Este último concepto, que ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en su jurisprudencia y que se encuentra en constante evolución, abarca al menos los

---

<sup>93</sup> Por ello, las Sentencias del TJCE de 26 de marzo de 1991 (TJCE 1991/141 y 1991/142), de 25 de julio de 1991 (TJCE 258), de 9 de agosto de 1994 (TJCE 200/37) y de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000/229), entre muchas otras.

ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública, protección civil, salud pública, preservación del equilibrio financiero del régimen de la seguridad social, protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, exigencia de buena fe en las transacciones comerciales , lucha contra el fraude, protección del medio ambiente y del entorno urbano, sanidad animal, propiedad intelectual e industrial, conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la político social y cultural.

En España este proceso de identificación y evaluación fue coordinado por el Ministerio Economía y Hacienda. El 8 de marzo de 2007, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos crea el Grupo de Trabajo para la Transposición de la Directiva de Servicios.

El 20 de julio de 2007 este Grupo presentaba el Programa de Trabajo para la transposición, que fue aprobado el día 26 siguiente.

Este programa establece el calendario de actuaciones en relación con:

a) La elaboración de la Ley marco o Ley Paraguas que incorpore los principios generales de la Directiva de Servicios y

aporte el marco jurídico de referencia más allá del período de transposición.

b) El nombramiento de los interlocutores de cada Ministerio y las Comunidades Autónomas.

c) El proceso de identificación y evaluación.

La incorporación de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico español pasa por el establecimiento de una Ley marco de transposición de la misma<sup>94</sup>.

Con fecha 24 de noviembre de 2009 se publicó la Ley 17/2009, de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>95</sup>, señalándose en su preámbulo como objeto de dicha Ley:

*“El objeto de esta Ley es, pues, establecer las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o cualquier otro estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de la calidad en los servicios, promoviendo un*

---

<sup>94</sup> El Anteproyecto de Ley de libre acceso y ejercicio de las actividades de servicio.

<sup>95</sup> Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 2009, núm. 283.

*marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios.*

*Ahora bien, es importante destacar que para la mejora del marco regulador del sector servicios no basta con establecimiento mediante esta Ley, de las disposiciones y los principios generales que deben regir la regulación actual y futura de las actividades de servicios. Por el contrario, **será necesario llevar a cabo un ejercicio de evaluación de la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y sugerencias conforme a los principios y criterios que establece y, en su caso, modificar o derogar esta normativa**”.*

Con la incorporación de dicha norma al derecho interno español se hizo necesario la derogación<sup>96</sup>, modificación y

---

<sup>96</sup> En el ámbito estatal la exposición de motivos del Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a las actividades turísticas y su ejercicio, se señala que la misma se efectúa “ *en cumplimiento de la obligación de incorporar la Directiva 2006/123/CE al ordenamiento jurídico español, obligación que se deduce de lo dispuesto en el artículo 249 (antiguo artículo 189) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y asimismo en el artículo 10*

---

*(antiguo artículo 5) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que dispone que los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes actos de las instituciones de la Comunidad”.*

Se trata de decretos, reales decretos y ordenes ministeriales, en muchos casos preconstitucionales que regulaban directamente o con carácter supletorio, el acceso a algunas actividades turísticas y su ejercicio. Las normas afectadas fueron:

a) Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el Estatuto ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas.

b) Decreto 2482/1974, de 9 de agosto, de medidas de ordenación de la oferta turística.

c) Real Decreto 2877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y de viviendas turísticas vacacionales.

d) Real Decreto 1634/1983, de 15 de junio, sobre ordenación de establecimientos hoteleros.

e) Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes.

Asimismo se derogaron las órdenes ministeriales que se relacionan a continuación:

Orden del Ministerio de Información y Turismo de 20 de noviembre de 1964, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Empresas y Actividades Turísticas.

a) Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes.

b) Orden del Ministerio de Información y Turismo de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías.

aprobación de un nuevo conjunto de normas tanto por el Estado, como por las CCAA, que se adapten a la filosofía que inspiradora de la denominada Directiva de Servicios.

---

c) Orden del Ministerio de Información y Turismo de 28 de julio de 1966, por la que se aprueba la ordenación turística de los campamentos de turismo.

d) Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de enero de 1967, por la que se aprueba la ordenación de apartamentos, bungalows y otros alojamientos similares de carácter turístico.

e) Orden del Ministerio de Información y Turismo 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

f) Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 14 de abril de 1988, por la que se aprueban las normas reguladoras de las Agencias de Viajes.

## **CAPÍTULO II: HISTORIA DE LA ACTIVIDAD DE RESTAURACIÓN COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA.**

Sumario:

- 2.1. Historia de la restauración.
- 2.2. La actividad de la restauración como actividad económica en Estados Unidos.
- 2.3. La restauración en España.
  - 2.3.1. Tipología de establecimientos de restauración.
  - 2.3.2. Expansión del sector de restauración: especial referencia a la Comunidad Autónoma de Canarias.

## **HISTORIA DE LA ACTIVIDAD DE RESTAURACIÓN COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA.**

### **2.1.- Historia de la restauración.**

Las salidas a comer tienen una larga historia. Las tabernas ya existían en el año 1700 antes de Jesucristo. Se han encontrado pruebas de la existencia de un comedor público en Egipto en año 512 A.C. que tenían un menú limitado, solo servían un plato preparado con cereales, aves salvajes y cebolla.

Los antiguos romanos salían mucho a comer fuera de sus casas, tal y como comentamos anteriormente; aún hoy pueden encontrarse pruebas en Herculano, una ciudad de veraneo cerca de Nápoles que durante el año 79 A.C. fue cubierta de lava y barro por la erupción del volcán Vesubio. En sus calles había una gran cantidad de bares que servían pan, queso, vino, nueces, dátiles, higos y comidas calientes.

Después de la caída del imperio romano, las comidas fuera de casa se realizaban generalmente en las tabernas o posadas pero alrededor del año 1200 ya existían casas de comidas en Londres, París y en alguno otros lugares en los que podían comprarse platos ya preparados.

Las cafeterías son también un antepasado de nuestros restaurantes, éstas aparecieron en Oxford en 1650 y siete años más tarde en Londres.

El primer restaurante propiamente dicho surgió en París en 1765 y tenía la siguiente inscripción en la puerta:

*“ Venite ad me omnes quis foscacho lavoratoratis et ego retuarabo vos ».*<sup>97</sup>

El restaurante de Boulanger, “Champu D ‘Oiseau”, cobraba unos precios lo suficientemente altos como para convertirse en un lugar exclusivo en el que las damas de la sociedad acudían para demostrar su distinción. Boulanger amplió el menú sin pérdida de tiempo y así nació un nuevo negocio, la restauración.

La palabra restaurante se extendió en breve y los chef de más reputación que hasta entonces sólo habían trabajado para familias privadas abrieron también sus propios negocios o fueron contratados por un nuevo grupo de pequeños empresarios: los restauradores.

---

<sup>97</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ, M., *Historia de la Gastronomía*, Madrid, 1989, p. 29, señala dicho autor que no eran muchos los parisinos que en el año de 1765 sabían leer francés y menos aún latín, pero los que podían sabían que Monsieur Boulanger, el propietario, decía: “*Venid a mí todos aquellos cuyos estómagos clamen angustiados que yo los restauraré* “.

La palabra restauración llegó a Estados Unidos en 1874, traída por un refugiado francés Jean Baptiste Gilbert Paupalt, este fundó el primer restaurante francés en Estados Unidos llamado “Julien’s Restorator”. En el se servían trufas, fundes de queso y sopa<sup>98</sup>.

## **2.2.- La actividad de la restauración como actividad económica en Estados Unidos.**

En Estados Unidos el negocio de los restaurantes públicos fue creciendo progresivamente, así en 1919 había 42.600 restaurantes, ya que el comer fuera de casa representaba para las familias media de las pequeñas ciudades una ocasión especial.

En 1919 el Decreto de Volsetead prohibió la venta de bebidas alcohólicas, lo que perjudicó enormemente a muchos restaurantes, cuyo beneficio mayor dependía de las ventas de licor.

---

<sup>98</sup> El restaurante que generalmente se considera como el primero de Estados Unidos es el “Delmonico”, fundado en la ciudad de Nueva York en 1827. Después, de 1850, gran parte de la buena cocina de ese país se encontraba en los barcos fluviales de pasajeros y en los restaurantes de los trenes.

En los años 20 las ciudades ya tenían suficientes automóviles como para que se incorporara al mercado un nuevo tipo de restaurantes, estos incluían servicios para automovilistas. Hoy en día estos restaurantes con sus enormes aparcamientos, sus tradicionales camareras y llamativos carteles luminosos prácticamente han ido desapareciendo, siendo reemplazados por los restaurantes de comida rápida<sup>99</sup>.

A mediados de los años 60 los restaurantes de comida rápida se convirtieron en el fenómeno más grande de negocio de los restaurantes, uniéndose a ello el servicio de comidas para llevar<sup>100</sup>.

El negocio comercial de los restaurantes en Estados Unidos prosperó después de la segunda guerra mundial toda vez que muchas personas con posibilidades económicas adquirieron el hábito de comer fuera de sus casas. A ello además se unió

---

<sup>99</sup> Servir comidas al momento, en forma eficaz y bien caliente, no es nada nuevo. Los antiguos romanos lo hacían en Pompeya y Herculano e incluso se hace referencia a las condiciones que deben tener los locales. Vid. *Hôtels, restaurants et cabarets...*, pp. 114-115.

A mediados del siglo XX comenzaron a hacerlo los restaurantes de carretera y los de servicio automático de Nueva York y Filadelfia.

<sup>100</sup> Las casas de comida del siglo XII de Londres y París son unos claros precursores de este tipo de establecimiento.

otros factores importantes como la incorporación cada vez más frecuente de la mujer al mercado de trabajo y que los grupos familiares pequeños fomentan las salidas<sup>101</sup> a comer porque constituyen no sólo una experiencia o necesidad alimentaria sino también social.

### **2.3.- La restauración en España**

Hasta hace más de 25 años la restauración era en España un sector desconocido en sus magnitudes de producción y empleo. Sólo existía la información que era facilitada o publicada en el Anuario de la Dirección General de Turismo, en las que se recogían los siguientes datos:

- a) Restaurantes por provincia.
- b) Número de plazas y categorías de tenedores.
- c) Cafeterías por provincia.
- d) Número de plazas y categorías por tazas.

---

<sup>101</sup> A finales de los años setenta, más de la mitad de las familias de Estados Unidos estaban compuesta por solo dos o tres personas, como consecuencia de la bajada del índice de natalidad, la tendencia de la juventud a posponer el matrimonio, la frecuencia y la facilidad del divorcio y el deseo de vivir sólo tanto de las parejas muy jóvenes como los de avanzada edad.

De los cafés, bares, salas de fiestas, etc...., la Administración Turística no se ocupaba de ellos.

En 1987 la Federación Española de Hostelería publicó, con la colaboración de American Express, el primer estudio económico sobre los restaurantes en España. La aparición de este estudio causó una fuerte conmoción en el sector de la hostelería y el turismo al evidenciar los datos que el conjunto empresarial de los restaurantes superaba en mucho al de los hoteles tanto en la creación de empleo como en la generación de riqueza.

En el año 1991 el Instituto Nacional de Estadística (INE) publicó los resultados de una macroencuesta sobre la estructura de las empresas de restauración y los cafés-bares, en la que se refleja, frente al desconocimiento general, como el grupo de empresas más importante dentro de la hostelería tanto en volumen de ventas como en creación y mantenimiento de empleo.

### **2.3.1.- Tipología de establecimientos de restauración**

La tipología de los establecimientos de restauración es muy diversa, tanto en lo que se refiere a su gestión empresarial como a su proyección comercial. Hay tabernas, bocadillerías, sandwicherías, creperías, hamburgueserías, bares, cafeterías,

marisquerías, cervecerías, restaurantes temáticos, étnicos de cocina tradicional, de alta cocina, bodegas, vinotecas, etc...

Este ha sido un campo en el que la innovación ha estado siempre presente, si bien parece que en los últimos años se viene acentuando la aparición de lo que hoy se denominan *“nuevos conceptos de restauración”*.

Toda esta variedad se encuentra enmarcada, sin embargo, en los tipos o categorías básicas de empresas de restauración que se fijaron en la ordenación jurídica del sector realizada en 1965 y 1970<sup>102</sup> y el posterior desarrollo normativo, tras la entrada en vigor de la CE de 1978, por parte de las CCAA, con un mayor o menor acierto.

### **2.3.2.- Expansión del sector de restauración: especial referencia a la C.A.C.**

La restauración es un sector cuyo crecimiento se ha mantenido por encima de la media de la economía española desde los

---

<sup>102</sup> La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de 1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

años 60. Un crecimiento sostenido de oferta, volumen de ventas y de empleo que hizo posible que la contribución de la restauración a la economía española lo situara en datos de 2007 en algo más del 6% del PIB.

Los factores que apuntan la expansión del sector son el crecimiento del turismo, la progresiva valoración social de la gastronomía y la aparición de segmentos de demanda de restauración organizada con otros consumos, como el ocio y los centros comerciales.

No vamos a soslayar algunos datos estadísticos a fin de establecer el contexto del sector.

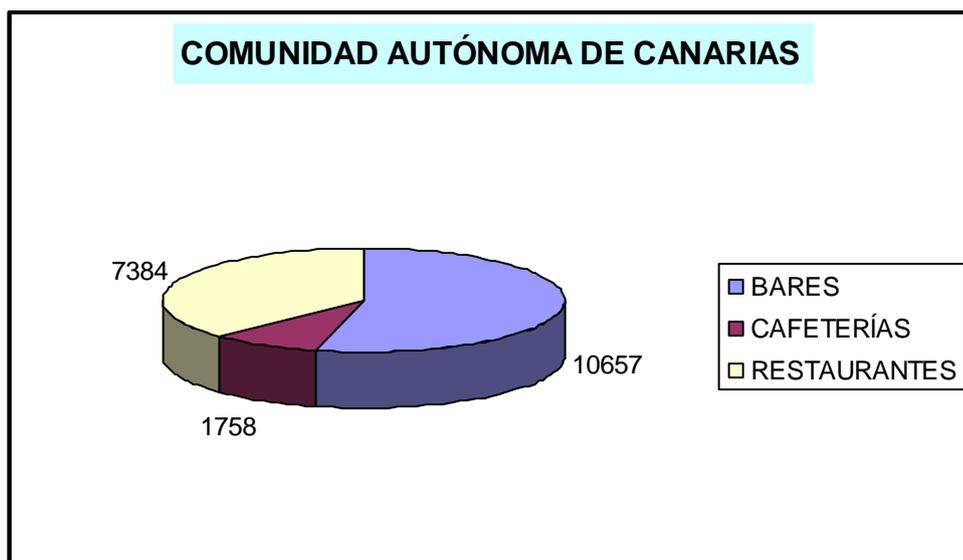
<b>AÑO</b>	<b>RESTAURANTES</b>	<b>CAFETERÍAS</b>	<b>BARES</b>	<b>TOTAL</b>
<b>2000</b>	55.238	12.800	244.053	312.091
<b>2007</b>	81.889	15.624	243.627	341.140
<b>%</b>	48,4	22,1	-0,2	9,3

Fuente: los sectores de la hostelería 2007 FEHR

Se puede observar en el sector de los bares un retroceso del 0,2 % lo cual supone un redimensionamiento tendente a restablecer el equilibrio entre demanda y oferta, dado el actual exceso de oferta que suponía la existencia de un establecimiento de restauración por cada 189 habitantes.

En la Comunidad Autónoma de Canarias existían 19.799<sup>103</sup> establecimientos de restauración a fecha 30 de octubre de 2010, distribuidos según grupo de clasificación de la siguiente forma:

<b>CAC</b>	<b>BARES</b>	<b>CAFETERÍAS</b>	<b>RESTAURANTES</b>
	10657	1758	7384



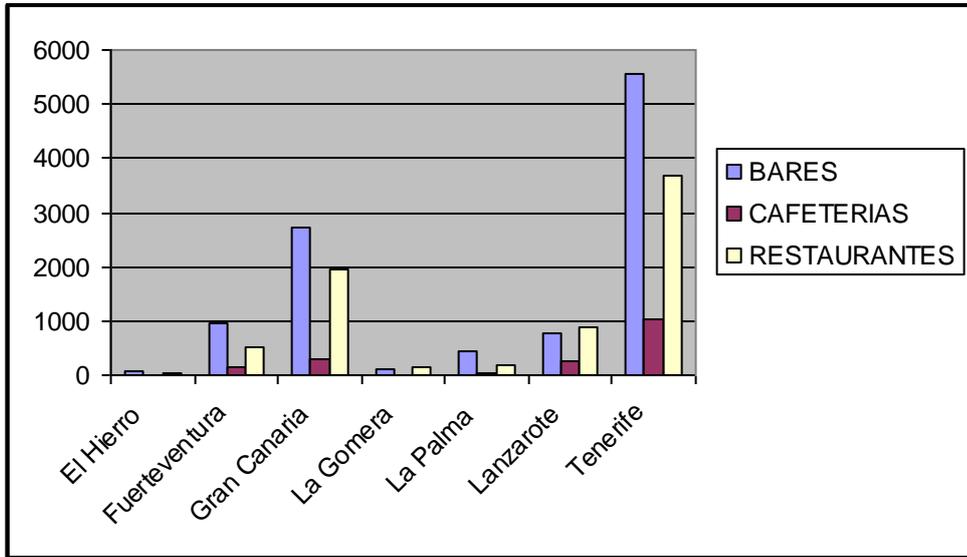
La población en cifras absolutas del año 2010 era de 2.118.519 habitantes en la CAC, por lo que por cada 107 habitantes

<sup>103</sup> Datos del Programa del Sistema Informático Turístico (TURIDATA) que da soporte tanto al Sistema de Información Turística como al Registro General Turístico

existía un establecimiento de restauración, es decir, muy inferior a la media.

En cuanto a la distribución por islas (ver cuadro y gráfico siguiente) este porcentaje (número de habitantes-establecimiento de restauración) varia, siendo menor en las islas de Fuerteventura (62,57 habitantes) y Lanzarote (73, 16 habitantes) y mayor en las islas de Gran Canaria (170,67 habitantes) y la Palma (133,27 habitantes). Como se puede observar en el caso de Gran Canaria se acerca más a la media nacional.

<b>ISLA</b>	<b>BARES</b>	<b>CAFETERIAS</b>	<b>RESTAURANTES</b>
<b><i>El Hierro</i></b>	58	4	47
<b><i>Fuerteventura</i></b>	973	150	531
<b><i>Gran Canaria</i></b>	2724	279	1952
<b><i>La Gomera</i></b>	127	2	129
<b><i>La Palma</i></b>	442	46	166
<b><i>Lanzarote</i></b>	787	256	890
<b><i>Tenerife</i></b>	5546	1021	3669
<b><i>Totales</i></b>	10657	1758	7384



## **CAPÍTULO III: DEL INTERVENCIONISMO A LA LIBERALIZACIÓN.**

Sumario:

- 3.1. Incidencia de la Directiva de servicios en la normativa reguladora de la ordenación del turismo en canarias.

## **DEL INTERVENCIONISMO A LA LIBERALIZACIÓN.**

### **3.1.- Incidencia de la directiva de servicios en la normativa reguladora de la ordenación del turismo en canarias.**

La LOTC<sup>104</sup> puso las bases de la ordenación del turismo en Canarias, contribuyendo con ello a afianzar a un sector tan decisivo en la economía del Archipiélago.

La Ley planteó, como objetivos fundamentales, la consideración del fenómeno turístico desde una dimensión multidisciplinar, la delimitación competencial en materia de turismo entre las distintas Administraciones Públicas canarias, la valoración de los recursos turísticos, la regulación integral de la oferta, la ordenación del sector empresarial vinculado al turismo y la protección al usuario de servicios de esta naturaleza.

La plena consecución de dichos objetivos y el amplio consenso con la que fue aprobada han proporcionado a esta norma los

---

<sup>104</sup>Ley de Ordenación 7/1995, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC), publicada en el Boletín Oficial de Canarias nº 48, de fecha 19 de abril de 1995, modificada por las Leyes 5/1999, de 15 de marzo (BOC 36, de 24.3.1999); 6/2009, de 6 de mayo, de medidas urgentes en materia de ordenación territorial para la dinamización sectorial y la ordenación del turismo y 14/2009, de 30 de diciembre (BOC 16, de 26.1.2010 y BOC 121, de 22.6.2010).

mayores reconocimientos, permitiendo una vigencia prolongada y sin grandes obstáculos.

La Ley ha sufrido, no obstante, modificaciones puntuales con lo que se ha intentado que se mantengan debidamente actualizadas sus previsiones<sup>105</sup>.

La LOTC sujetaba a autorización administrativa el ejercicio de cualquier actividad turística que pretendía desarrollarse en el Archipiélago Canario estando básicamente regulada en los artículos 13.2.b), 21 y 24.

El proceso de evaluación al que se ha sometió la normativa territorial turística puso de manifiesto que la exigencia generalizada de autorizaciones administrativas turísticas para el acceso y ejercicio de actividades turísticas no resulta compatible con la Directiva de Servicios.

Con carácter general, los regímenes de autorización previstos en la LOTC no eran proporcionados en los términos previstos en el artículo 9 de la Directiva de Servicios, en la medida en que los objetivos que se persiguen pueden ser conseguidos

---

<sup>105</sup> La LOTC ha sido modificada por la Ley 7/1997, de 14 de julio, Ley 5/1999, de 15 de marzo, 2/2000, de 17 de julio, Ley 2/2000, de 27 de marzo, Ley 14/2003, de 14 de abril, ley 6/2009, de 6 de mayo, ley 14/2009, de 30 de abril, Ley 4/2012, de 25 de junio.

mediante medidas menos restrictivas y, en concreto, mediante comprobaciones posteriores. Los controles previos no son una garantía de cumplimiento de las normas. Lo realmente importante, y lo que se debía perseguir, es que ese cumplimiento se produzca durante todo el período de ejercicio efectivo de la actividad lo que se logra mediante comprobaciones y controles periódicos.

Las autorizaciones previas denotan una desconfianza inadmisibles de las Administraciones Públicas hacia los prestadores de servicios y perjudican la creación de empleo y el desarrollo económico y social y únicamente resulta proporcionada su exigencia cuando se compruebe que los controles posteriores son ineficaces o llegan demasiado tarde para obtener el fin pretendido.

Asimismo, la mayoría de los regímenes de autorización vigentes son además innecesarios (según la terminología utilizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), puesto que no se justifican en <<*razones imperiosas de interés general* >><sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> <<Razones imperiosa de interés legal>>: razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos,

Es preciso tener en cuenta que en materia de autorizaciones de establecimiento y actividades turísticas se superponen distintos niveles de control administrativo ( licencias municipales, autorización de actividades clasificadas, autorización de instalaciones industriales, etc...), de tal modo que cada Administración, en el ámbito de su competencia, se responsabiliza de velar por parcelas concretas de interés general sin que resulte admisible que las distintas Administraciones Públicas sujeten al prestador de servicios a controles que persiguen, en esencia, la misma finalidad.

En este sentido, razones imperiosas de interés general como la protección de los consumidores, de los destinatarios de los servicios, de los trabajadores y la protección del medio natural y del entorno justificarían la exigencia de autorización, pero no de una específicamente turística.

---

la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural ( Considerando 40 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios de mercado interior).

Por otro lado, el que no resulte justificable una autorización turística no impide la exigencia al prestador de los requisitos que ordenen la actividad, siempre que los mismos no estén contemplados en la relación que figura en el artículo 14 de la Directiva de Servicios o que, previstos en el artículo 15 de la misma, resulten plenamente necesarios, proporcionados y no discriminatorios.

Pero también será preciso actuar en cada uno de los sectores afectados promoviendo las modificaciones legislativas que sean precisas dentro de los plazos que fija la Directiva, de ahí la modificación de la LOTC<sup>107</sup> y la promulgación de distintos Decretos<sup>108</sup>, entre ellos, el Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Modificada por la Ley 14/2009, de 30 de diciembre.

<sup>108</sup> Decreto 13/2010, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la profesión de guía de turismo de la Comunidad Autónoma de Canarias; Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad de intermediación turística, Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por que se regulan los estándares turísticos; etc.

<sup>109</sup> Publicado en el BOC nº 149, de 30 de julio de 2010.

## **CAPÍTULO IV: REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACTIVIDAD DE RESTAURACIÓN EN CANARIAS.**

Sumario:

- 4.1. Introducción.
- 4.2. La conceptualización jurídica de la actividad turística de restauración.
- 4.3. El inicio de la actividad turística de restauración.
  - 4.3.1. Comunicación previa de inicio de la actividad y declaración responsable.
- 4.4. Condiciones de los establecimientos de restauración.
- 4.5. La calidad en el sector de la restauración.
  - 4.5.1. Introducción.
  - 4.5.2. La clasificación por grupos.
  - 4.5.3. La supresión de categorías.
- 4.6. La denominación comercial de los establecimientos de restauración y sus distintivos.
- 4.7. El contrato de servicio y las cartas como ofertas vinculantes.
  - 4.7.1. El precio y los principios que rigen en el sector turístico de la restauración.
  - 4.7.2. La factura.
- 4.8. Condiciones de acceso y permanencia en los establecimientos de restauración.
  - 4.8.1. Derecho a la libertad de empresa.

4.8.2. Libertad de acceso versus derecho de admisión.

4.8.3. Supuestos más habituales de limitaciones de acceso y permanencia en los establecimientos públicos de restauración.

4.8.3.1. Aforo del local.

4.8.3.2. Horario de cierre de los establecimientos de restauración.

4.8.3.3. Manifestar actitudes violentas o agresivas, que provocan altercados, llevar símbolos que inciten a la violencia, al racismo y portar armas u objetos susceptibles de ser utilizadas como tales.

4.3.8.4. La edad.

4.8.3.5. La vestimenta adecuada.

4.8.3.6. Prácticas discriminatorias por razón de sexo o de raza.

4.9. La publicidad de las normas internas

4.10. Modificaciones de datos y cese de la actividad.

## **REGULACIÓN NORMATIVA DE LA ACTIVIDAD DE RESTAURACIÓN EN CANARIAS.**

### **4.1.- Introducción.**

Las CCAA, tras la entrada en vigor de la C.E. y con la asunción de competencias en materia de turismo en virtud de los Estatutos de Autonomía, han venido dictando un elevado número de normas que regulan exhaustivamente algunas actividades turísticas: las agencias de viajes (hoy intermediación turística), los establecimientos alojativos, el turismo rural, los campamentos, la profesión de guías turísticos, etc. En cambio otras actividades, a pesar de su importancia habían quedado al margen de esa producción normativa, como así había sucedido con la actividad de restauración, salvo en determinadas CCAA<sup>110</sup>.

En la CAC, a pesar de tener competencia legislativa en materia de restauración desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía, se venía aplicando las Ordenes Ministeriales de 17

---

<sup>110</sup> Por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Cataluña el Decreto 371/1994, de 4 de noviembre, sobre ordenación y clasificación de establecimientos de restauración y la Orden de 3 de octubre de 1991, sobre placas de establecimiento de restauración, en la de Navarra y la Orden Foral 122/1987, de 29 de abril, sobre instalaciones eventuales, portátiles o desmontables de restaurantes y cafeterías.

de marzo de 1965 ( BOE de 29 de marzo de 1965) , por la que se aprobó la Ordenación Turística de restaurantes, la de 18 de marzo de 1965, que aprobó la Ordenación Turística de cafeterías (BOE de 29 de marzo de 1965) y la de 19 de junio de 1970, en la que se incluyen en la ordenación turística de restaurantes a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares, hasta la publicación del Real Decreto 39/2010, de 15 de enero<sup>111</sup> , por el que se derogan las citadas normas.

Desde el día 16 de enero de 2010 hasta la publicación del Decreto 90/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración y los establecimientos donde se desarrolla (BOC de 30 de julio de 2010), no existía norma alguna, ni estatal ni autonómica, que regulará dicha actividad, pasando a ser encuadrada dentro de lo que se denomina “*actividades no reglamentadas*”, con la consecuente dificultad para ejercer sobre ella un control en la labor inspectora.

#### **4.2.- La conceptualización jurídica de la actividad turística de restauración.**

---

<sup>111</sup> Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre el acceso a actividades turísticas y su ejercicio (BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2010).

La CAC tiene en virtud de lo establecido en el artículo 30.21 de su Estatuto de Autonomía competencia exclusiva en materia de turismo<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup>Algunas de estas potestades las ha ido transfiriendo a los Cabildos, al igual que en el territorio peninsular lo han hecho a las Diputaciones Provinciales. Resulta de interés en este punto el estudio de 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, Madrid, 1970, pp. 98-106.

A su vez los municipios tienen también competencias en materia turística. Sobre dichas competencias y su inserción con las competencias autonómicas existe bibliografía de interés como MARTINEZ PALLARES, P. L., en *El gobierno local como ámbito de gestión turística*, III Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 2000, pp. 69-87; RAZQUÍN LIZÁRRAGA, M., *Organización Local del Turismo*, Valencia, 2000, pp. 39-67.

En este sentido BOTE GÓMEZ, V., y MARCHENA GÓMEZ, M., en *Introducción a la economía del turismo en España*, Madrid, 1996, pp. 320-321, 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 transporte e infraestructuras de la comunicación, mantenimiento y mejora del patrimonio cultural y ambiental, obras públicas de competencias de las restantes Administraciones públicas, etc.), utilizando para ello diferentes formas

Esto le otorga la facultad de legislar en dicha materia<sup>113</sup> y en ejercicio de esta facultad fue dictada la LOTC.

---

jurídicas (patronatos, consorcios, entidades de carácter empresarial, organismos autónomos, etc.). 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*, I Congreso Universitario del Turismo, Valencia, 1999, pp. 87-111.

Por su parte, PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., en *Derecho Público del Turismo*, Pamplona, 2004, p.49., 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)*”. Esta situación resulta incomprensible si tenemos en cuenta, como afirma acertadamente RODRÍGUEZ-ARAÑA MUÑOZ, J., en *La distribución de competencias en materia de turismo*, Documentación Administrativa, núm. 259-260, 2001, p. 36.

<sup>113</sup> En este sentido interpreta la doctrina la potestad de <<*ordenación del turismo*>> que la Constitución faculta a las Comunidades Autónomas a asumir su competencia exclusiva. Así, FERNÁNDEZ-OBANZA CARRO, J., en *Competencias y organización de las Administraciones Turísticas*, en Actualidad Administrativa, núm. 21, 1999, pp. 631-642, 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*”.

El artículo 50 de la citada Ley en relación a la restauración señala que:

*“reglamentariamente, el Gobierno de Canarias establecerá los requisitos para el ejercicio de las actividades de restauración, así como las condiciones mínimas que deben cumplir los establecimientos en los que se desarrollen”<sup>114</sup>.*

En virtud de dicha atribución se ha dictado el *Decreto 90/2010*, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de restauración<sup>115</sup> y los establecimientos donde se desarrolla (BOC de 30 de julio de 2010), que va dirigido a desarrollar lo establecido en dicho artículo.

---

<sup>114</sup> Redacción dada conforme a la modificación efectuada de dicho artículo por la Ley 14/2009, de 30 de noviembre, con anterioridad figuraba redactado de la siguiente forma: *“Los restaurantes, cafeterías, bares, terrazas de verano y similares se incorporarán al Registro general de empresas, actividades y establecimientos turísticos y se les exigirá el documento acreditativo de la inscripción, así como las autorizaciones previas para el ejercicio de dichas actividades, conforme a esta Ley”.*

<sup>115</sup> En la actividad turística de restauración como en otras actividades turísticas existen aspectos que son regulados por el derecho público y otros por el derecho privado, así por ejemplo lo recoge ARCARONS SIMON, R., en *Manual de Derecho Mercantil aplicado a las enseñanzas turísticas*, Madrid, 1999, p.87.

El objeto del mismo, tal y como aparece en su artículo 1, es el regular la *actividad turística de restauración*, hecho que pone de manifiesto que la misma ha dejado de ser considerada ya como una actividad complementaria dentro de la actividad turística en general, pasando a constituir un objetivo turístico en general, dada su importancia, tal y como ya ha quedado reflejado en los apartados anteriores.

El concepto de actividad turística de restauración es bastante similar en todas las normas aprobadas hasta ahora en las diferentes CCAA<sup>116</sup>, así en el *Decreto 90/2010*, de 22 de julio, en su artículo dos, se señala que:

*“ se entiende por **actividad turística de restauración** aquella que se desarrolla en **establecimientos abiertos al público**, y que consiste en ofrecer **habitualmente** y mediante **precio**, servicio de **comidas y bebidas**, para su consumo en el **mismo local**, independientemente de que esta actividad se desarrolle de forma principal o como*

---

<sup>116</sup> El Decreto 24/1999, de Ordenación turística de Restaurantes, cafeterías y bares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León o el Decreto 81/1999, de 8 de junio, del Gobierno de Aragón “.

*complemento de otras relacionadas con el alojamiento, ocio o esparcimiento “.*

Sin embargo, en algunas normas, como ocurre en el Decreto 7/2009, de 9 de enero del Consell<sup>117</sup>, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana se hace una distinción entre qué se entiende por **actividad turística de restauración** y qué se considera **establecimiento turístico**, concepto fundamental y necesario del que carece la norma objeto de estudio.

Así señala que se entiende por *actividad de restauración:* “*la elaboración de comidas y otros alimentos para ser ofertados a terceros en el establecimiento de pública concurrencia “, siendo los establecimientos de restauración: “aquellos en los que de forma habitual, profesional y mediante precio, se sirvan comida, otros alimentos y/o bebidas para ser consumidos en el propio local o en áreas anejas pertenecientes al mismo, con o sin otros servicios complementarios”.*

Esta distinción resulta importante, toda vez que tal y como figura redactado dicho concepto en el Decreto 90/2010 los

---

<sup>117</sup> Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana, DOCV núm.5931, de 13.1.2009.

locales en los que exclusivamente se sirvan bebidas en sentido estricto no se podrían considerar una actividad de restauración, ya que se exige para ser considerados como tales que sea un servicio de comida y bebidas, en lugar de comida y/o bebidas.

Idéntico error aparece en el Decreto 24/1999, de Ordenación turística de restaurantes, cafeterías y bares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León o en el Decreto 81/1999, de 8 de junio, del Gobierno de Aragón, entre otros, al utilizar idéntica definición que el Decreto 90/2010.

Quedan **excluidos** del concepto de restauración, conforme a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 90/2010, los siguientes establecimientos o servicios:

***a) “Los establecimientos donde se presten servicios de restauración con carácter gratuito o contingentes particulares siempre que, en este caso, se desarrolle en locales no abiertos al público en general”<sup>118</sup>.***

En este punto el Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana es más explícito y claro al señalar dentro

---

<sup>118</sup> El Decreto 24/1999, de Ordenación turística de Restaurante, Cafeterías y Bares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (BOCyL nº 31, de 16 de febrero de 1999) establece esta misma exclusión.

de ellos, entre otros, “a los comedores universitarios, sanitarios, de empresa, escolares, centro de formación hostelera, así como los que presten servicios de restauración en entidades, clubes o asociaciones únicamente para su socios”, añadiendo además que “ de no existir un riguroso control de entrada se entenderá que realizan la actividad turística”<sup>119</sup>.

Quizás está última matización que recoge el citado Decreto del Consell pudiera parecer una cuestión baladí, pero no lo es, ya que en los pueblos el volumen de negocio depende de determinadas actividades deportivas que se realizan los fines de semanas o en determinadas épocas del año. Así por ejemplo, en los alrededores de los campos de fútbol es habitual la instalación de las denominadas “cantinas” de los socios del club deportivo, que sólo abren cuando se celebran partidos, y no sólo atienden a dichos socios sino también a cualquier persona que solicite el servicio.

También es muy habitual que los socios de clubes o sociedades recreativas inviten a no socios a los establecimientos que estando dentro de los mismos sirvan

---

<sup>119</sup> La Orden de 17 de marzo de 1965, de Ordenación Turística de restaurantes señalaba que estaban excluidos: “ los comedores universitarios, las cantinas escolares, los comedores para trabajadores en una Empresa, así como todo establecimiento dedicado únicamente a servir comidas y bebidas a contingentes particulares”.

comidas y/o bebidas, y que se organicen fiestas e incluso dichos locales se alquilen para fiestas privadas de no socios, lo que conlleva la consideración de dichos establecimientos como incluidos en el ámbito de aplicación del Decreto 90/2010.

***b) Los establecimientos que presten servicios que consistan únicamente en la venta de comidas y bebidas para llevar o servir a domicilio<sup>120</sup>.***

Este motivo de exclusión no aparece en el Decreto 7/2009, del Consell, de la Comunidad Valenciana ni aparecía en las Ordenes de 17 y 18 de marzo de 1965, de Ordenación Turística de Restaurantes y Cafeterías.

***c) Los establecimientos que únicamente suministran comidas o bebidas a través de máquinas expendedoras.***

El denominado vending podría tener su origen en Egipto, pues la primera máquina expendedora de que se tiene constancia escrita fue diseñada por Herón de Alejandría para dispensar agua bendita en los templos de Tebas y el alto Egipto.

A pesar de este inicio, las máquinas expendedoras se desarrollan con la Revolución industrial. En Londres,

---

<sup>120</sup> Esta exclusión figura también en la normativa de otras Comunidades como en el Decreto 32/2003, de 30 de abril, del Principado de Asturias, BOPA de 12 de mayo de 2003, número 108.

(Inglaterra), al principio de la década de 1880, se instalaron las primeras máquinas modernas que vendían tarjetas postales. En Estados Unidos, en 1888, la compañía Thomas Adams Gum Company instala máquinas dispensadoras de chicle o goma de mascar en los andenes del metro de Nueva York.

En 1897, se añaden unas figurillas animadas a las máquinas para llamar la atención y favorecer la compra. Este es el precedente de las máquinas tragaperras que existen en la actualidad.

En 1902 abre en Philadelphia un restaurante con funcionamiento exclusivamente a través de máquinas expendedoras; se mantuvo abierto hasta 1962. En 1907, se introdujeron los chicles en forma de bolas de colores recubiertos de una capa de caramelo. Poco después las máquinas expendedoras ofrecían todo tipo de artículos.

En 1920, aparecen las primeras máquinas automáticas que venden bebidas gaseosas servidas en vasos desechables. En 1926, se inventa la primera máquina de venta de cigarrillos. La venta de bebidas gaseosas embotelladas, enfriadas con hielo, comienza en 1930; poco después los refrigeradores sustituyen al hielo.

En 1946, las máquinas dispensadoras de café caliente marcan un hito en la historia del «*vending*» porque las máquinas expendedoras de café se extienden por todo el mundo. En la

década siguiente hace su aparición la primera máquina refrigerada de venta de sándwiches.

En 1960 las máquinas se modernizan y ya es posible pagar tanto en monedas como en billetes. Con el desarrollo de los componentes electrónicos, en 1985 las máquinas aceptan como medio de pago tarjetas de crédito y débito.

Las máquinas expendedoras pueden ser:

1) *Mecánicas*: aquellas en que todo su funcionamiento es mecánico, sin intervención de ningún mecanismo eléctrico o electrónico. Son máquinas sencillas, prácticamente en desuso por las limitaciones que presentan.

2) *Electrónicas*: cuentan con componentes electrónicos para su funcionamiento y necesitan de energía eléctrica.

3) Otro sistema de máquinas de bebidas es el conocido como <<*post-mix*>>, que quiere decir mezcla posterior y que se utiliza con concentrado de bebidas (jarabe) y al cual el dispensador agrega agua y mezcla con dióxido de carbono junto con enfriarlo.

La principal ventaja de las máquinas expendedoras respecto a la venta tradicional es su disponibilidad en cualquier momento del día, mientras que entre sus principales desventajas cabe destacar la pérdida del contacto personal con el vendedor y la posibilidad de que el producto quede atascado y no se entregue al comprador.

Las máquinas expendedoras se localizan en diversos entornos:

- *En el ámbito privado*, en oficinas o fábricas, típicas son las máquinas de café o de productos alimenticios.
- *En lugares públicos*, como aeropuertos, estaciones de tren, estaciones de metro o incluso en la vía pública (como las máquinas de periódicos, por ejemplo). En estos lugares se pueden encontrar desde expendedores de billetes hasta máquinas de alimentación.
- En establecimientos comerciales.
- A la puerta de las tiendas, como las máquinas de bebidas, de regalos, golosinas o chucherías para niños.
- En el interior de bares y restaurantes, como las máquinas de tabaco o de preservativos.

La adquisición de una máquina expendedora puede llevarse a cabo de diferentes maneras.

Adquiriendo la máquina y encargándose el dueño de su mantenimiento.

- Pagando una cuota de mantenimiento y comprometiéndose a la compra de una determinada cantidad de producto explotando uno mismo la propia máquina.
- Encargando la gestión completa a un tercero y cobrando tan sólo una comisión por producto vendido.

En el sector de la restauración esta actividad en España ha estado regulada desde el punto de vista sanitario por disposiciones de carácter específico: el Real Decreto 512/1977, de 8 de febrero, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de platos preparados (precocinados y cocinados), modificado por el Real Decreto 3139/1982, de 12 de noviembre; la Orden de 21 de febrero de 1977 sobre normas higiénico-sanitarias para la instalación y funcionamiento de industrias dedicadas a la preparación y distribución de comidas para consumo en colectividades y medios de transportes; y el Real Decreto 2817/1983, de 13 de octubre, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria de los comedores colectivos y sus modificaciones posteriores. Esta normativa ha jugado un papel muy importante, tanto en la mejora de las condiciones higiénico sanitarias de los establecimientos del sector de la restauración, sobre todo los de nueva creación, como en el desarrollo de unas prácticas correctas de manipulación de los alimentos y una formación adecuada en higiene alimentaria de los responsables y manipuladores que trabajan en este sector alimentario.

Sin embargo, el tiempo transcurrido desde la aprobación de la legislación así como la necesidad de adaptarlas a las nuevas directrices emanadas de disposiciones comunitarias y normas del *Codex Alimentarius* y, a la vez, dar cabida a las nuevas

modalidades de elaboración y venta de comidas preparadas, tales como la venta a domicilio, la de máquinas expendedoras como la venta de comida para llevar hizo necesario la aprobación del Decreto 3484/2000<sup>121</sup>, con el que se pretende

---

<sup>121</sup> Asimismo, mediante esta disposición, se posibilita que las empresas del sector de comidas preparadas utilicen nuevos sistemas de conservación de los productos alimenticios, siempre y cuando exista evidencia científica o técnica de las garantías de seguridad y salubridad y así se demuestre a las autoridades competentes. Esta nueva concepción se inspira en los trabajos más recientes del *Codex Alimentarius*. A tal efecto, la presente disposición se ajusta a lo establecido en el Real Decreto 2207/1995, recoge determinadas normas del Real Decreto 512/1977, de la Orden de 21 de febrero de 1977 y del Real Decreto 2817/1983, e incorpora los aspectos citados de los documentos del *Codex Alimentarius*, así como aquellos requisitos dirigidos a reducir y eliminar prácticas de manipulación, que estén consideradas como factores contribuyentes en la aparición de brotes de infecciones e intoxicaciones alimentarias, según se constata en los datos epidemiológicos nacionales. Por un lado, el Real Decreto 2207/1995, de 28 de diciembre, establece las normas de higiene relativas a los productos alimenticios, que ha incorporado al Derecho español la Directiva 93/43/CEE, de 14 de junio, relativa a la higiene de los productos alimenticios, obliga a las empresas del sector alimentario, entre ellas las del sector de la restauración, a realizar actividades de autocontrol, basadas en los principios de análisis de peligros y puntos de control crítico, para lo cual prevé que los interesados puedan seguir, de forma voluntaria, las guías de prácticas correctas de higiene que, en su caso, se desarrollen. En este sentido, la citada disposición hace expresa la obligación de desarrollar y aplicar

reducir y eliminar prácticas incorrectas en manipulación de alimentos, que, según los datos epidemiológicos nacionales, están consideradas como factores contribuyentes en la aparición de brotes de infecciones e intoxicaciones de origen alimentario.

***d) Los servicios de comidas y bebidas, prestados en medios de transporte regular de viajeros, terrestres, aéreo y marítimo.***

De conformidad con lo señalado en este apartado no estarían excluidos de la actividad de restauración aquellas embarcaciones marítimas que se dedican a excursiones de un día, a organizar fiestas o despedidas de solteros/as para los usuarios turísticos y sirvan algún tipo de comida durante la travesía, ni las furgonetas que venden bebidas/comidas toda vez que no son un medio de transporte regular.

---

sistemas de autocontrol para el sector de comidas preparadas y, además, incorpora la posibilidad de desarrollar las guías de prácticas correctas de higiene (GPCH) apropiadas al mismo.

Para la aprobación de dicha disposición fue sometida al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, previsto en la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio, modificada por la Directiva 98/48/CE de 20 de julio, así como en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, que incorpora estas Directivas al ordenamiento jurídico español.

Asimismo, conviene indicar que esta exclusión no aparecía en las Órdenes de ordenación de restaurantes y cafeterías de 1965.

***e) Los establecimientos donde se presten servicios de restauración ubicados en establecimientos de alojamiento turístico y que constituyan instalaciones exigibles a éstos, de conformidad con la normativa de aplicación.***

En este punto la exclusión efectuada por el Decreto 90/2010 supone:

1) Que la actividad de restauración que se efectúa en los establecimientos alojativos cuenten con una regulación insuficiente, toda vez que el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento<sup>122</sup>, en el artículo 25.4 se limita a señalar que:

*“los establecimientos de cuatro y cinco estrellas gran lujo, contarán además, como mínimo, con dos restaurantes,*

---

<sup>122</sup> Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por que se regulan los estándares turísticos (BOC de 15 de octubre de 2010, nº 204).

*siendo al menos uno de ellos, a la carta, debiendo cumplir con el requisito de disponer, en su caso, de carta de platos y cartas de bebidas, entendiéndose como tales las relaciones de comidas y bebidas, con sus precios, respectivamente, que ofrezca el establecimiento. Estas deberán ofrecerse a la clientela al inicio de la prestación de los servicios”.*

Resulta algo insólito que el único requisito que se les exija es que el restaurante a la carta tenga una carta de platos y una de bebidas y se les ofrezcan las mismas al usuario turístico al inicio de la prestación de los servicios.

2) Que en los restaurantes de dichos establecimientos alojativos se pueda atender a usuarios turísticos que no se alojen en los mismos, toda vez que en el citado precepto nada se dice sobre la prohibición de acceso a los mismos del público en general.

Es habitual la organización de eventos en los restaurantes de establecimientos alojativos, que tengan o no la obligación de disponer de ellos, y que generan reclamaciones de los usuarios turísticos que se alojan en dichos establecimientos, sobre todo en materia de ruido y de calidad del servicio (ocasionados por retraso en la prestación al existir una aglomeración de usuarios).

Esta situación por ejemplo, la evita el Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell<sup>123</sup>, al señalar en su artículo 4 c) que dicha exclusión no opera cuando “*se presten en las instalaciones del establecimiento y el acceso no sea libre*”, o el Decreto 24/1999, de Ordenación de Restaurante, Cafetería y Bares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, al recoger en su artículo 3 c) que la exclusión produce efecto “*siempre que su explotación no sea independiente del alojamiento y no se hallen abierto al público en general*”. Es decir, en ambos Decretos se recogen que sólo pueden acceder a los servicios de restauración los usuarios turísticos alojados en el establecimiento alojativo y por tanto no le resulta de aplicación la normativa de restauración, en caso contrario, le resulta de aplicación la normativa general.

3) En el mencionado Decreto 90/2010 y en el Decreto 142/2010, que aprueba el reglamento de la actividad turística de Alojamiento, en los supuestos de que los establecimientos alojativos dispongan de locales de restauración ( tanto obligatoriamente como no ) no recoge si el titular de ambos tiene que ser el mismo, es decir, el del establecimiento alojativo y el del o de los restaurantes que se encuentran en

---

<sup>123</sup> Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana, DOCV núm.5931 de 13.1.2009.

dicho establecimiento, o por si el contrario, puede darse el supuesto de que sea distinto el titular del establecimiento alojativo y el del o de los restaurantes que se encuentran en dicho establecimiento.

Por ello, entendemos que la normativa canaria permite que el titular del establecimiento alojativo que deba contar o no obligatoriamente con restaurantes puede ser diferente del titular de éste, pudiendo utilizar para ello cualquier figura jurídica para la prestación de dicho servicio<sup>124</sup>.

Dada la existencia de dicha posibilidad lo más acertado a fin de garantizar una protección del usuario turístico y de la calidad de los servicios es incluir dichos restaurantes en la normativa general, estableciendo en su caso unas especificidades, teniendo en cuenta su ubicación dentro de un establecimiento alojativo y aprovechando las infraestructuras del mismo.

***f) Los ocasionales, entendiéndose por tales, los que se montan con motivo de ferias, fiestas o acontecimientos similares.***

---

<sup>124</sup> En cambio, el Decreto 24/1999, de Ordenación Turística de Restaurante, Cafeterías y Bares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cuando la explotación es independiente del alojamiento no lo excluye de la normativa general de restauración.

Este motivo de exclusión no es generalizado sino que opera según cada Comunidad Autónoma. Así, por ejemplo, no se recoge en la normativa de las Comunidades de Castilla León o Aragón y si en la de la Comunidad Valenciana aunque efectuando una puntualización en el caso de las fiestas al señalar que las mismas están referidas a las patronales.

La dificultad en este motivo de exclusión se encuentra en intentar determinar qué se entiende por ocasionales y la equivalencia entre fiestas o acontecimientos similares.

El diccionario de la Real Academia Española en su vigésima primera edición<sup>125</sup> establece dos definiciones de dicho término ocasional:

- 1) Adj. Dícese de lo que ocasiona.
- 2) Que sobreviene por una ocasión o accidentalmente.

La definición en singular resulta clara, ocasional es aquello que sobreviene por una ocasión o accidentalmente, el problema surge cuando el precepto habla de los ocasionales, aunque se intente en el mismo clarificar diciendo que son los que se montan por ferias, fiestas o acontecimientos similares. No se

---

<sup>125</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, v. ocasional, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p.1463.

especifica cuantas veces son necesarias para que dejen de ser ocasionales y pase a considerarse una actividad regular.

Así por ejemplo, se puede dar el caso de que cada mes en un determinado local se monte una fiesta o acontecimiento similar para los estudiantes que realizan el programa Erasmus en la Universidad ¿se consideran ocasionales o no?.

Para resolver en la práctica esta cuestión entiendo que se debe considerar ocasionales cuando se trata de una actividad que regularmente no es desarrollada por la empresa, que es accidental, que como lo dice la misma definición, es de vez en cuando.

Un ejemplo de unas actividades ocasionales bien puede ser cuando se organizan la fiesta de navidad, fin de año, elecciones de misses o mister u otras de carácter esporádico. Esto son actividades de carácter ocasional, puesto que sólo se hacen una vez o dos veces al año o cada cierto período largo de tiempo.

En cambio, no se puede considerar ocasional el caso de las fiestas que organizan determinadas empresas para los estudiantes que realizan el programa Erasmus que se celebran un día de cada mes en un local determinado. Es una actividad regular (se celebran cada mes), y es una actividad

propia de un establecimiento de restauración, por tanto en ningún caso será ocasional.

Podemos concluir entonces que el hecho de organizar fiestas para realizarlas repetidas en períodos corto de tiempo no las convierte en ocasionales.

La otra cuestión a resolver es la de determinar qué se engloba dentro de los términos fiestas o acontecimientos similares. El diccionario de la Real Academia Española<sup>126</sup>, entre los múltiples significados que se recoge acerca del término fiesta, lo define como:

- Día en que se celebra una solemnidad nacional y están cerradas las oficinas y otros establecimientos públicos.
- Reunión de gente para celebrar algún suceso o simplemente divertirse.

Mientras el Decreto 7/2009, de la Comunidad Valenciana<sup>127</sup>, entendemos que muy buen acierto delimita las fiestas a las

---

<sup>126</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, v. fiesta, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p. 965.

<sup>127</sup> Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana, DOCV núm.5931 de 13.1.2009.

patronales o acontecimientos similares, el Decreto 90/2010 lo deja abierto a cualquier tipo de fiestas sean patronales, nacionales, particulares, etc...

Conforme a la definición anteriormente mencionada el abanico de posibilidades que permite el Decreto 90/2010 es inmenso, no tiene límites.

A título meramente ilustrativo, son innumerables los inmuebles (fincas, casas, chalets) que se ofertan para la celebración de fiestas privadas como bodas, despedidas de solteros, bautizos etc.; lo que a nuestro entender no impide que dada la habitualidad con la que efectúan las mismas se incluyan en el ámbito de aplicación del Decreto 90/2010 y deban considerarse que realizan la actividad de restauración.

**g) Los establecimientos que ofrezcan al público bebidas, acompañadas o no de comidas de elaboración rápida, precocinada o sencilla, cuya finalidad principal sea la venta de productos de alimentación, siempre y cuando no dispongan de barra, mesas y sillas.**

Esta exclusión no figura en ninguna otra norma en materia de restauración de las distintas Comunidades Autónomas, ni en la

normativa anterior<sup>128</sup>, y pretende excluir de la aplicación por ejemplo a las dulcerías, panaderías, etc., cuya principal actividad son la venta de los productos de alimentación, siempre que no desarrollen una actividad típica de los bares-cafeterías como es la de servir desayunos, meriendas, etc.

#### **4.3.- El inicio de la actividad turística de restauración**

Para poner en marcha un establecimiento de restauración era preciso sortear un entramado laberinto de autorizaciones y permisos: licencia municipal de edificación, licencia municipal de apertura, licencia municipal de actividad calificada como molesta; autorización turística otorgada por el Cabildo Insular calificando el servicio que se prestaba y la categoría de la instalación.

En cuanto a la autorización turística de la actividad de restauración el artículo 24 de la LOTC, establecía que:

***“1. El ejercicio de cualquier actividad turística reglamentada requerirá, independientemente de la inscripción en el Registro General de empresas,***

---

<sup>128</sup> La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de 1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

*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.*

*2. La autorización a que este artículo se refiere, será previa a la concesión de la licencia de edificación, cuando ésta proceda e independiente de la licencia de apertura de establecimientos y de cualesquiera otras autorizaciones que fueran preceptivas por aplicación de la legislación sectorial”.*

La actividad turística de restauración fue una actividad reglamentada<sup>129</sup> hasta el 5 de febrero de 2010<sup>130</sup>, por lo que era preceptivo antes de proceder a la apertura del establecimiento el contar con la **autorización turística** otorgada por el Cabildo

---

<sup>129</sup> Estaba regulada por la Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de 1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

<sup>130</sup> Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas estatales sobre acceso a las actividades turísticas y su ejercicio (BOE 4.2.2010).

correspondiente. Desde dicha fecha hasta la entrada en vigor del Decreto 90/2010 pasó a ser una actividad no reglamentada.

#### **4.3.1.- Comunicación previa de inicio de la actividad y declaración responsable**

La transposición de la Directiva de Servicios al derecho interno español hizo necesario tal y como comentamos anteriormente la modificación de diversos artículos de la citada Ley, pasando el denominado régimen de autorización administrativa a ser algo excepcional (para supuestos determinados por la Directiva Comunitaria )<sup>131</sup>, mientras que la comunicación previa de inicio de la actividad es lo general <sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> La Sentencia de fecha 21 de junio de 2011 del TSJC, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en el FJ tercero señala que:

*“En consecuencia, la incorporación al ordenamiento jurídico interno de la Directiva de Servicios determina la necesidad de generalizar el régimen de comunicación previa de inicio de las actividades turísticas, reservando la exigencia de autorización a los supuestos en que la actividad turística tenga incidencia territorial y el bien jurídico protegido esté vinculado a la protección del medio ambiente. En estos casos, tal exigencia resulta admisible y justificable en la medida en que no introduce un régimen discriminatorio entre prestadores u operadores turísticos y el objetivo perseguido (ajustar el crecimiento turístico a la capacidad de carga de las*

En este sentido, en el artículo 14 del Decreto 90/2010 se recoge que:

*“1. Las personas titulares o explotadoras de establecimientos de restauración, con anterioridad al inicio de la actividad, **comunicarán al Cabildo Insular** correspondiente este hecho y cumplimentarán **declaración responsable** manifestando la observancia de los requisitos previstos en este Decreto, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener dicho cumplimiento durante el tiempo en que desarrolle la actividad. La comunicación y declaración responsable se ajustará al modelo conjunto que publique cada Cabildo Insular. La Consejería de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias competente en materia de turismo, establecerá los datos mínimos que deberá contener dicho modelo.*

*2. El Cabildo Insular entregará al declarante las hojas de reclamaciones, el cartel anunciador de las mismas y el libro*

---

*islas) sólo se puede conseguir controlando el acceso y ejercicio de aquellas actividades turísticas”.*

<sup>132</sup> Artículo 13 y 24 de la LOTC, en su redacción dada por la Ley 14/2009. Artículo 5 de la Ley 7/2011, de 5 de abril de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias (BOC núm. 77, de 15 de abril de 2011).

*de inspección tras la presentación del documento previsto en el apartado anterior.*

*3. El Cabildo Insular girará visita al establecimiento para la comprobación del cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el presente Decreto. Cuando se compruebe el incumplimiento de alguno de los citados requisitos, se concederá a los titulares de la explotación, un plazo de entre diez días y tres meses para su subsanación.*

*4. Transcurrido el plazo de subsanación del apartado anterior, cuando se compruebe el incumplimiento de alguno de los requisitos declarados o establecidos en la normativa, el cabildo comunicará a la inspección turística este hecho a los efectos de la aplicación, en su caso, del régimen sancionador previsto en el Título VI de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 71 bis.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, introducido por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.*

*5. El Cabildo Insular competente proporcionará al Registro General Turístico la información sobre el establecimiento*

*en la forma y con el contenido que se establezca reglamentariamente”.*

A partir de este momento el control de cumplimiento de los requisitos turísticos por parte de los establecimientos turísticos de restauración se efectúa a posteriori, comprobándose que lo manifestado en la declaración responsable se ajusta a la realidad y que se cumplen los requisitos establecidos.

La imposición del deber de comunicación previa y declaración responsable, así como el control a posteriori del cumplimiento de los requisitos, no se oponen a la regulación de la Directiva, cuyo artículo 9.1.c) hace expresa mención a los controles que pueda realizar la Administración.

El artículo 4.4. de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas y complementarias de la Comunidad Autónoma de Canarias<sup>133</sup> recoge que:

*“4. Los instrumentos de intervención administrativa posterior o de control comprenden las potestades de comprobación, inspección, modificación, revocación, revisión, sanción y restablecimiento de la legalidad infringida”.*

---

<sup>133</sup> Publicada en el BOC núm. 77, de 15 de abril de 2011.

Por su parte en el artículo 71 bis, de la LRJAPC<sup>134</sup>, se define qué se entiende por declaración responsable y comunicación previa y los efectos de las mismas al señalar que:

*“1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por **declaración responsable** el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.*

*Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable.*

*2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por **comunicación previa** aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio*

---

<sup>134</sup> Modificada por el Real Decreto-Ley 14/1997 y las Leyes 6/1997, 4/1999, 24/2001, 14/2003, 63/2003, 11/2007, 13/2009, 18/2009, 25/2009 y 2/2011.

*de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1.*

*3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.*

*4. La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable o comunicación previa, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”.*

*Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación.*

*5. Las Administraciones Públicas tendrán permanentemente publicados y actualizados modelos de declaración responsable y de comunicación previa, los cuales se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica”.*

Aunque el Decreto 90/2010, establece la posibilidad de que la CAC pueda fijar los datos mínimos que deba contener la comunicación y la declaración responsable no ha hecho uso de esta facultad, lo que unido a la posibilidad de que cada Cabildo establezca su propios modelos ha supuesto en la práctica una disparidad de criterios y requisitos para el ejercicio de la actividad.

#### 4.4.- Condiciones de los establecimientos de restauración.

El Capítulo III del Decreto 90/2010, que lleva por título “*las condiciones de los establecimientos*”, al margen de regular en el artículo 6 la capacidad o aforo de los citados establecimientos<sup>135</sup>, hace una distinción entre condiciones mínimas<sup>136</sup> (artículo 7) y requisitos de calidad, seguridad y accesibilidad (artículo 8). La pregunta es: ¿los requisitos contenidos en el artículo 7 son o no condiciones mínimas que deben cumplir cualquier tipo de establecimiento?.

Lo acertado en la redacción de dicho artículo 7 hubiera sido denominarlo requisitos técnicos<sup>137</sup> y distinguirlos según grupo de clasificación, ya que aunque en el citado artículo se dice literalmente: “ ***los establecimientos de restauración deberán***

---

<sup>135</sup> En número máximo de plazas o aforo vendrá determinado por la aplicación de lo establecido en el Código Técnico de Edificación, o norma que lo sustituya, para el cálculo de la ocupación.

<sup>136</sup> El término o contenido mínimo es el que utilizaban la Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes y la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías para distinguir las distintas categorías, pero se incluyéndose todos los requisitos (técnicos, de calidad, etc.).

<sup>137</sup> Así los denomina por ejemplo el Decreto 32/2003, del Principado de Asturias o el Decreto 7/2009, del Consell de la Comunidad Valenciana.

***reunir las condiciones mínimas...*** , resulta imposible a efectos prácticos exigírselos a determinados tipos de establecimientos, pues no todos deben o pueden estar dotados de ellos, como por ejemplo, a una discoteca que esta dentro del grupo de bar-cafetería no se le puede pedir que disponga un sistema de extracción de humos sobre la zona de cocción al no tener necesidad de disponer de la misma.

Dentro de las denominadas “*condiciones mínimas*” se distingue entre:

- a) Generales.
- b) De la zona de servicios.
- c) De aseos.

No queda claro en base a qué criterios se establece esta distinción ya que unas y otras se entremezclan, así por ejemplo en las de aseos se recoge como una de las condiciones la de “*contar con dispositivos economizadores de agua en fregaderos y lavamanos...*”; no creo que en los aseos de los establecimientos de restauración se instalen fregaderos.

Dentro de las condiciones mínimas de *carácter general* están:

*“1. Disponer de salida independiente de la principal para la retirada de basura del local”.*

Esta condición entendemos resulta absurda pues el artículo 8 del Decreto 90/2010, en su punto f), recoge que debe efectuarse *“la retirada de la basura del local fuera de las horas de apertura al público”*; ¿para que exigir una salida independiente si la basura se tiene que sacar fuera del horario de atención público?.

*“2. Contar con personal que hable español”<sup>138</sup>.*

Esta condición no supone una vulneración a la libertad empresarial, ni una discriminación por razón de la nacionalidad, sino todo lo contrario supone una formula de integración de los extranjeros en la sociedad canaria y no se creen guetos en los que por razón del idioma se automarginen, como ya esta ocurriendo en algunas zonas turísticas.

Por lo que respecta a las condiciones mínimas en la *zona de servicios* queda clara la preocupación de la Administración por la recogida selectiva de residuos y por el ahorro energético.

---

<sup>138</sup> La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que aprueba la ordenación turística de cafeterías valoraba el conocimiento de idiomas diferentes al castellano a efectos de clasificación del establecimiento de restauración.

También resulta importante la excepción contemplada en cuanto a la zona de almacenamiento que deben disponer los establecimientos de restauración, posibilitando que esté ubicada a menos de cien metros de distancia del mismo, siempre que se evite la contaminación cruzada y exista una garantía sanitaria del traslado de los productos de la zona de almacén al establecimiento de restauración. Este supuesto, está pensado para los establecimientos de restauración que están situados en los centros comerciales o en los establecimientos alojativos.

En cuanto a las condiciones de los aseos se refleja igualmente la preocupación por el ahorro de agua, energético y la protección del medio ambiente. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en la Disposición Adicional Segunda del Decreto 90/2010 que señala que:

*“Los bares-cafeterías situados en centros comerciales, estaciones de guaguas, intercambiadores, aeropuertos y estaciones marítimas o grandes superficies en general, **podrán carecer de aseos propios**, siempre que en éstos existan aseos públicos abiertos permanentemente durante el horario de apertura, de libre acceso y se encuentren a una distancia no superior de 100 metros lineales del lugar de ubicación del local y cumplan las condiciones previstas en el presente Decreto, siempre que los titulares de los*

*establecimientos puedan garantizar la disponibilidad de estos servicios”.*

Según lo dispuesto anteriormente esta excepción es aplicable exclusivamente a los bares-cafeterías y no a los restaurantes que siempre deben contar con aseos propios.

Lo novedoso en este punto del artículo 7 es que los restaurantes además de contar con aseos para los usuarios turísticos deben contar con aseos para el personal.

Esto supone un problema de espacio para los restaurantes que se vayan a instalar en locales de pequeñas dimensiones, por lo que terminan acudiendo para intentar solventar el mismo a la figura de la dispensa.

En el artículo 8 del Decreto 90/2010 se recogen los denominados *requisitos de calidad, seguridad y accesibilidad* y que son los siguientes:

*“1. Los establecimientos cuidarán especialmente la calidad y limpieza de los servicios de toda índole que presten, debiendo atender a:*

*a) La calidad de los ingredientes que empleen en la preparación de las bebidas y comidas y en la adecuada presentación de las mismas.*

*b) El trato amable y cortés a la persona usuaria, atendiéndola con rapidez y eficacia.*

*c) La limpieza de los locales, mobiliario y menaje.*

*d) El perfecto funcionamiento y decoro de los aseos.*

*e) La correcta presentación del personal, incluido el de la cocina.*

*f) La retirada de basuras del local fuera de las horas de apertura al público.*

*2. Se deberán conservar los documentos acreditativos de las inspecciones de las instalaciones que hayan pasado y de la formación del personal, en cumplimiento de la normativa sectorial correspondiente”.*

Como se puede observar en este artículo también se recogen como requisitos de calidad algunos que se entienden implícitos en las denominadas *condiciones mínimas*, como por ejemplo “*el perfecto funcionamiento y decoro de los aseos*”, así como muchísimos conceptos indeterminados como (calidad, trato amable y cortés, decoro, etc.).

En relación con el punto 2 del citado artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera del citado Decreto que establece que:

*“Todos los establecimientos están obligados a cumplir las prescripciones contenidas en la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias y las previsiones contenidas en este Decreto, además de toda normativa vigente en materia de sanidad e higiene, seguridad, industria, protección al consumidor, a la infancia y a la juventud, y accesibilidad y supresión de barreras físicas y de la comunicación, así como, en materia de medioambiente, sin perjuicio del cumplimiento de cuantas otras normas fueran de aplicación”.*

El Decreto 90/2010 establece la posibilidad de que mediante *dispensa* de la persona titular de la Consejería de la Administración Pública Canaria se pueda exceptuar el cumplimiento de alguna de las denominadas “*condiciones mínimas*”, con carácter excepcional y de manera justificada, cuando lo aconsejen *razones técnicas*, las características del establecimiento, el entorno o la capacidad del mismo, siempre que la valoración conjunta de sus instalaciones, servicios y mejoras que pueda introducir así lo aconseje.

La solicitud se debe efectuar con carácter previo al inicio de la actividad, también puede solicitarse en el momento de comunicar el inicio de la actividad pero se debe hacer constar en la declaración responsable la oportuna salvedad, asumiendo en este caso el titular las consecuencias que podrían derivarse de dicha denegación.

Si se tiene en cuenta que el Decreto regula una serie de condiciones que tienen el carácter de mínimas, este artículo debería especificar cuáles podrían ser dispensadas, a los efectos de evitar la excesiva indeterminación de las mismas.

Dada la incidencia que las exigencias de las denominadas “condiciones mínimas” tienen sobre los establecimientos autorizados o que hubiesen comunicado o iniciado su actividad antes de la entrada en vigor del Decreto 90/2010, la Disposición Transitoria Única estable un plazo para cumplir las *adaptaciones técnicas* señalando que:

*“deberán adaptarse a lo dispuesto en la presente ordenación, en el plazo de un año a partir de dicha fecha, con la salvedad de lo establecido en el apartado 4 del artículo 7.b), para cuya adaptación se dispondrá de un plazo de tres años.*

*2. No obstante, sin perjuicio de lo previsto en la normativa higiénico-sanitaria, los establecimientos a que hace referencia el punto anterior, estarán exentos del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos siguientes: Artículo 7.a) apartado 1y Artículo 7.c) apartados 1 y 2”.*

## **4.5.- La calidad en el sector de la restauración.**

### **4.5.1.- Introducción.**

En un artículo publicado por Juan Miguel Aronui Jaber<sup>139</sup> se señala que:

*“Los principales hándicaps a los que se enfrentan los empresarios de restaurantes, bares y cafeterías en nuestro país son la falta de personal cualificado y la calidad del servicio”.*

Continúa diciendo en dicho artículo que “es frecuente oír a directivos decir: <<que el personal es importante en su negocio>> y que la realidad, sin embargo, es bien distinta, una gran mayoría de directivos no actúa en consecuencia con lo que dice y ello se paga. Antes los jóvenes empezaban como aprendices y estaban dispuestos a sacrificarse para aprender, tenían curiosidades y pocas opciones de ocio. Hoy el ocio nos rodea y las comodidades nos atraen, provocando que los vocacionales sean vistos como seres <<raros>>.

Si además añadimos que en las familias se repite a los hijos que escojan las empresas seguras, no un oficio o profesión,

---

<sup>139</sup> ARONUI JABER, JUAN MIGUEL, *Los principales hándicaps a los que se enfrentan los empresarios de restaurantes, bares y cafeterías*, temática recursos humanos, [web:www.gestiónrestauración.com.] [fecha consulta: 20/10/2012].

nos encontramos que un joven puede trabajar hoy de camarero, mañana de oficinista y pasado de lo que sea hasta conseguir entrar en aquella empresa que le dé seguridad. Les domina la búsqueda de seguridad no el desarrollo de la vocación en forma de oficio.

Esto se ve reflejado en la tasa anual media de rotación del personal en el sector de restauración que es de un 25% a un 50%, la pregunta es como compaginar esta rotación con la calidad.

El diccionario de la Lengua Española<sup>140</sup> recoge 11 **acepciones de la voz calidad**, teniendo relevancia con el objeto de la presente tesis las siguientes:

a) Primera acepción: *“propiedad o conjunto de propiedades, inherentes a algo que permite juzgar su valor”*.

Como se puede observar ya en esta primera acepción existe una conexión entre calidad y precio, pues ya se señala que es algo que se puede juzgar por su valor y esto no es otra cosa que a cada propiedad asignarle un precio. Para esta primera acepción, el Diccionario de la Lengua Española utiliza el siguiente ejemplo: “esta tela es de buena calidad”. En definitiva

---

<sup>140</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, v. calidad, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, pag. 365.

calidad y precios quedan indefectiblemente unidos. El precio es el primer dato de aproximación de la calidad de los productos.

b) La segunda acepción hace referencia a la buena calidad, superioridad o excelencia; y esto comporta una virtud si bien puede entenderse como una aproximación a la moral<sup>141</sup>, es un concepto de carácter mucho más amplio en cuanto que es aquello que otorga valor a los seres en general: virtud es aproximarse a la moral, a las virtudes morales<sup>142</sup>.

En esta segunda acepción el diccionario utiliza el siguiente ejemplo: “*La calidad del vino de Jerez ha conquistado los mercados*”. En este segundo ejemplo también se puede observar que se vuelve a utilizar como elemento de referencia el precio, pues se dice que se produce la conquista de los mercados y estos funcionan en relación a la ley de la oferta y la demanda.

c) La tercera acepción se refiere a la de carácter, genio o índole. Aunque en determinados spot publicitarios se utilicen dichas acepciones para referirse o mostrar la calidad de un

---

<sup>141</sup> SÁBADA, J., *Diccionario de Ética*, Barcelona, 1997, p.273.

<sup>142</sup> COMTE-SPONVILLE, A., *Pequeño tratado de las grandes virtudes*, Barcelona, 2005, p. 13-15.

determinado productos sin embargo para el estudio que estamos realizando no tiene relevancia.

d) La cuarta acepción señala que la calidad es “la condición o requisito que se pone en un contrato”. El término contrato se entiende como “acuerdo de voluntades entre dos o más personas obligándose a dar, hacer, o no hacer una cosa<sup>143</sup>”. Con esta alusión al contrato ya se está manifestando un acuerdo inter partes para determinar por un lado la calidad y por otro como se compensa dicha calidad, que no es otra manera que fijarle un precio, ambos elementos son esenciales en el objeto de cualquier contrato.

En el citado Diccionario de la Real Academia<sup>144</sup> se recogen dos significados en relación a la locución “dar calidades” y que son:

- “Grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite.
- Calidad de las cosas, en virtud de la cual se da por poseerlas cierta suma de dinero o equivalente”.

---

<sup>143</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, F., *Diccionario Jurídico*, 5ª edición ampliada y puesta al día, Oviedo, 1989, p. 83.

<sup>144</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, v. “dar calidades”, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p.365.

La síntesis de ambas acepciones nos da pie a intentar definir o delimitar el concepto de calidad desde el punto de vista de la restauración:

La calidad de un establecimiento de restauración se basa en darle al usuario turístico aquello que espera, más un plus que le sorprenda y le haga sentirse especial.

Asimismo, existe coincidencia en que uno de los objetivos de toda empresa, es conocer perfectamente a sus clientes, saber lo que esperan, para poder ofrecer un servicio o producto que no defraude sus expectativas.

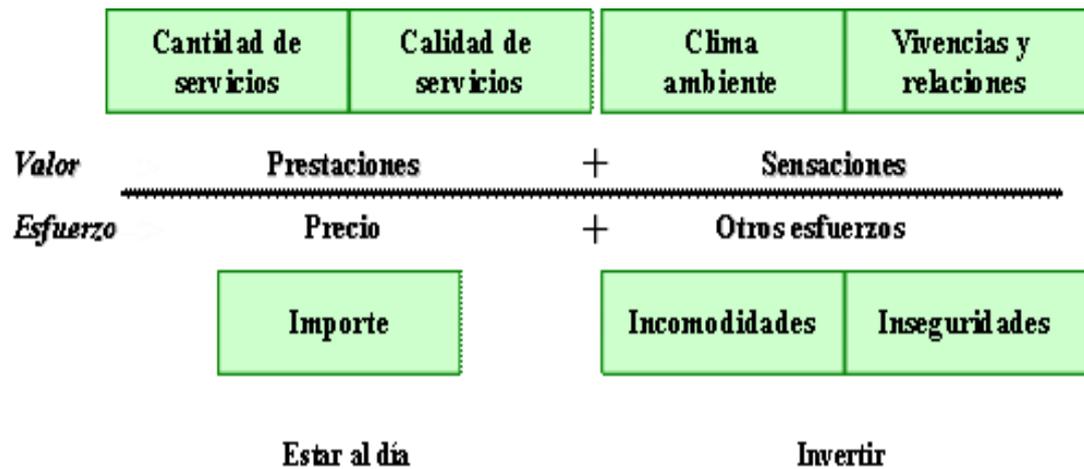
Estemos o no estemos de acuerdo en la definición que se hace de la calidad, es básico establecer un modelo que permita definir conceptos “*jurídicos indeterminados*” tan “*volátiles*” como “*un plus que le sorprenda y le haga sentirse especial*”. Para ello, HUETE, L. M.<sup>145</sup> propone hablar de una fórmula que va ligada directamente con ello: *el valor ofrecido y el esfuerzo percibido*.

Así plantea una sencilla reflexión: “Si queremos tener un negocio exitoso, debemos ofrecer a nuestro potencial consumidor el máximo valor, a cambio del mínimo esfuerzo que debe realizar para comprar nuestro producto”.

---

<sup>145</sup> *Servicios&Beneficios*, Navarra, 2003.

Entendiendo el valor como aquellos aspectos tangibles e intangibles que recibe el cliente, y el esfuerzo, básicamente como el precio.



Fuente: Luis María Huete<sup>146</sup>.

El objetivo empresarial es desarrollar sistemáticamente todas aquellas estrategias que nos permitan mejorar la ecuación sin incrementar excesivamente el coste empresarial. La relación entre lo que valora el cliente y el coste no siempre es lineal. Ello implica que tenemos margen para innovar y ofrecer mejoras al cliente que nos diferenciarán de nuestros competidores.

<sup>146</sup> *Servicios&Beneficios*, Navarra, 2003.

El **valor percibido** por el cliente se estructura en torno a **dos grandes variables**:

a) **Las prestaciones** o lo que recibe el cliente cuando se sienta en la mesa o en la barra de un restaurante: un tipo de comida, un tipo de bebida o el periódico del día para poder leer mientras come. El cliente decide entregarnos su dinero a cambio del deseo de recibir dichas prestaciones. Viene a ser:

- La **cantidad** de servicios que ofrecemos al consumidor.

Tenemos que hacernos preguntas tales como: ¿Qué productos o servicios ofrecemos a nuestros clientes? ¿Tenemos la posibilidad de crear nuevos servicios que aporten un valor para el consumidor?

- La **calidad** de los productos servicios que ofrecemos y las instalaciones.

Desde la perspectiva de valor del cliente la calidad de los productos o servicios deber ser la que espera. Tanto en lo que refiere a calidad sanitaria como de servicio y de instalaciones.

Además, cuanto más eficientes sean las operaciones no visibles para los clientes mejor para el funcionamiento de la empresa: reducción de costes, más rapidez, mejor control, etc.

**b) Las sensaciones** o todos los inputs que percibe el cliente una vez se ha sentado a la mesa de un restaurante.

Aspectos como la simpatía del camarero o la comodidad de la silla, o la iluminación de la sala aportan al consumidor un valor añadido que amplía las anteriores prestaciones. Así se debe tener en cuenta en este aspecto factores tales como:

- **El clima-ambiente.**

Lo que el restaurante comunica al consumidor a través de los intangibles. La imagen que percibe el cliente a través de la gestión de aspectos como la iluminación (un determinado tipo de iluminación puede favorecer o no la calidez del local), el olor que percibe el cliente al cruzar la puerta (olor a frito, que al final se acabará pegando a nuestra ropa), los colores y la sensación general que produce el local.

- **Las vivencias y relaciones.**

Por suerte o por desgracia en un servicio de restauración existe un componente humano muy importante. La interrelación que se produce entre cliente y camarero puede hundir o ensalzar un plato excepcionalmente hecho. Pero nunca sucederá al revés. Si el componente humano no existiera, caso de las máquinas de autoservicio, ¿eliminaríamos los riesgos de producir un mal servicio?

El profesional de la hostelería debe ser capaz de generar con el cliente grandes dosis de sintonía, confianza, comunicación e improvisación. Escuchar activamente y ponerse en lugar del consumidor y, a partir de ahí, saber improvisar para ofrecer al cliente un servicio lo más personalizado posible. Esta es la clave del servicio excelente, un servicio que genera en el consumidor vivencias y relaciones gratificantes.

En cuanto a la principal variable relacionada con el esfuerzo hemos de señalar que tal y como comentamos anteriormente, es “**el precio**”.

Es una de las variables de esfuerzo que le pedimos al consumidor, pagar a cambio de un menú o de una carta, esté bien o mal hecha. La gestión del precio es un factor crítico que debe controlarse hasta el último detalle. La gestión del coste de materia prima repercutirá directamente en el precio que fijamos a nuestros platos. Pero sucede un hecho irrefutable y es que dicho precio no lo podemos definir unilateralmente, sino que depende de nuestros competidores. Dependiendo del concepto de negocio y la gama de productos y servicios que ofrecemos, el consumidor nos posicionará en el mercado comparándonos con nuestros competidores, lo que nos situará en una determinada banda de precios.

Existen los llamados “**otros esfuerzos**”, los cuales se centra en la forma de gestión que puede percibir el cliente y que son:

- **Las incomodidades** (aquellos aspectos de la cadena de valor que percibe el cliente y que le provocan incomodidad).

Por ejemplo, el hecho de no encontrar fácilmente el teléfono del restaurante para hacer una reserva, la dificultad en aparcar porque el restaurante no se ha preocupado de gestionar una solución para sus clientes, la mala señalización del restaurante que hace que tengamos que dar vueltas y vueltas con el coche hasta encontrarlo.

- **Las inseguridades** (aspectos de la cadena de valor que provocan inseguridad en el cliente).

Por ejemplo, la primera vez que vamos al restaurante nos planteamos: ¿aceptarán el pago con tarjetas de crédito?; ¿podré comer arroz cuando vamos dos personas y solo voy a pedirlo yo? (y evidentemente vamos a comer a una arrocería).

La respuesta eficaz a las dudas generadas por la inseguridad e incomodidad del cliente reducirán el esfuerzo que tiene que realizar por utilizar nuestro producto o servicio. Por ello, se recomienda realizar la cadena de valor de los servicios de restauración desde el inicio de contacto con el cliente hasta finalizar el servicio, y comprobar el nivel de satisfacción. Todas las situaciones de contacto del usuario turístico con los establecimientos se conocen como *“momentos de la verdad”* y

proporciona la capacidad de generar soluciones eficaces para dichos momentos de la verdad, lo que hará que se reduzca el esfuerzo que debe realizar el cliente, incrementando el valor percibido.

La fórmula del valor/esfuerzo es una excelente herramienta para *categorizar el producto el servicio*, y de la cual se puede extraer una serie de interesantes y fundamentales conclusiones:

a) La calidad y cantidad de los productos y servicios jamás deberán estar por debajo del nivel marcado por el sector del mercado en que se compite.

b) El precio que se ofrece en el mercado deberá ser lo más competitivo posible en función de los competidores.

Estructurar la estrategia de una empresa de restauración solo sobre la variable precio puede ser muy arriesgado si al final repercute en la calidad de las prestaciones (valor).

c) Las variables sensaciones y otros esfuerzos nos permitirán ofrecer un plus a nuestro cliente (siempre y cuando prestaciones y precio estén al nivel del mercado).

d) Trabajar sobre la variable sensaciones es la forma de diferenciarse clara y eficazmente de los competidores, y

fundamentando la supervivencia de la empresa a un futuro prometedor.

e) Las incomodidades e inseguridades se basan en la gestión de los detalles. En si el sector servicios se basa en la **“cultura del detalle”**

En un servicio generamos un **valor** basado en **dos dimensiones**:

- **La dimensión tangible**: el local, su superficie, mobiliario, limpieza, decoración, etc.
- **La dimensión intangible**, el trato, la simpatía, la capacidad de comunicación, la sensación de compromiso con el cliente, etc.

En este entorno se producen quejas y reclamaciones, nunca un servicio será perfecto, y cuando alguna de las variables no alcanza las expectativas del usuario la capacidad que tengamos en la “recuperación de clientes descontentos” nos permitirá mejorar la satisfacción y fidelización del cliente.

#### **4.5.2.- La clasificación por grupos.**

Los establecimientos de restauración según el Decreto 90/2010 se clasifican en los siguientes grupos:

a) Se entiende por **restaurante**: *“aquel establecimiento que dispone de cocina debidamente equipada y zona destinada a comedor, con la finalidad de servir al público, mediante precio, comidas y bebidas en el propio local. En el desarrollo de su actividad, ofrecerán básicamente almuerzos y cenas de elaboración compleja, aunque podrán ofrecer cualquier otro servicio que de forma habitual se preste en los bares-cafeterías; e incluso podrán prestar el servicio de venta de comidas y bebidas para llevar y servicio a domicilio”.*

b) En cuanto al **“bar-cafetería** es aquel *“establecimiento que sirve ininterrumpidamente durante el horario de apertura, bebidas acompañadas o no de comidas, de elaboración rápida, precocinada o sencilla, para su consumición rápida en el propio establecimiento o para reparto a domicilio. Se considerarán incluidos en este grupo los establecimientos que tengan sistemas de autoservicio de comidas y bebidas, así como todos aquellos que no estén incluidos en el grupo de restaurantes”.*

En primer lugar cabe destacar que los restaurantes, tal y como se define el concepto, pueden incluir los servicios que se prestan dentro de los de bar-cafetería, y las diferencias entre unos y otros deben observarse desde la consideración de bares-cafeterías con los restaurantes y serían las siguientes:

1) Que dispongan o no de cocina equipada y de comedor.

2) En la elaboración de la comida, si es rápida, precocinada<sup>147</sup> o sencilla.

Resulta bastante complicado el discernir cuando la elaboración de una comida es sencilla o compleja, qué parámetros separa una de la otra: los ingredientes, la forma de realizarla, el tiempo, etc. Por ejemplo, hoy en día se puede hacer un potaje con verduras precocinadas añadiéndole papas que no los están, lo consideraríamos una comida ¿sencilla o compleja?.

3) Servir ininterrumpidamente durante el horario de apertura bebidas acompañadas o no de comidas.

---

<sup>147</sup> El Real Decreto 3484/2000, de 29 de diciembre, por el que se establecen las normas de higiene para la elaboración, distribución y comercio de comidas preparadas, distingue entre dos tipos:

a) Comida preparada: elaboración culinaria resultado de la preparación en crudo o del cocinado o del precocinado, de uno o varios productos alimenticios de origen animal o vegetal, con o sin la adición de otras sustancias autorizadas y, en su caso, condimentada. Podrá presentarse envasada o no y dispuesta para su consumo, bien directamente, o bien tras un calentamiento o tratamiento culinario adicional.

b) Comida preparada con tratamiento térmico: aquella comida preparada que durante su elaboración ha sido sometida en su conjunto a un proceso térmico (aumento de temperatura), tal que pueda ser consumida directamente o con un ligero calentamiento.

En el artículo 5.4 del Decreto 90/2010 se hace una ***inclusión*** en uno de estos grupos, dependiendo de la característica del establecimiento y de los servicios que ofrezcan, de ***“las discotecas, terrazas de verano, sala de fiesta, locales destinados a juegos recreativos, de azar, pubs, etc...”***<sup>148</sup>.

En cuanto a la clasificación por grupos efectuada por el Decreto 90/2010 conviene reseñar:

a) La unificación en un solo grupo de los bares, similares y las cafeterías, cuando en la normativa anterior las cafeterías tenían su propia regulación<sup>149</sup> y los bares estaban incluidos

---

<sup>148</sup> El artículo 51 de la LOTC. considera como actividades turísticas complementarias las de las salas de fiesta, discotecas, salas de espectáculo y de baile.

<sup>149</sup> La Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías, quedando comprendido en las mismas: *“ aquellos establecimientos, cualquiera que sea su denominación, que, además de helados, batidos, refrescos, infusiones y bebidas en general, sirven al público mediante precio, principalmente en la barra o mostrador y a cualquier hora, dentro de las que permanezca abierto el establecimiento, platos fríos y calientes, simples o combinados, confeccionados de ordinario a la plancha para refrigerio rápido”*.

dentro de la normativa de los establecimientos de restauración<sup>150</sup>.

Esta forma de agrupación sólo se efectúa en la norma de nuestra Comunidad Autónoma, pues en el resto se mantiene la anterior distinción entre restaurantes, cafeterías, bares o asimilados<sup>151</sup> o se agrupa en restaurantes y bares, con o sin comida<sup>152</sup>.

b) En cuanto a la definición del concepto de restaurante no se comprende que se hable de calidad y no se señale que en los restaurantes no sólo se disponga de comedor sino que además es necesario que éste independizado de la cocina, con o sin barra, como se señala en el Decreto 7/2009, de la Comunidad Valenciana, o la necesidad de que el servicio se efectúe mediante camareros, como dispone el Decreto 24/1999, de Castilla y León.

---

<sup>150</sup> Orden de 19 de junio de 1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

<sup>151</sup> Decreto 24/1999, de Ordenación turística de Restaurante, Cafeterías y Bares de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en el Decreto 32/2003, de 30 de abril del Principado de Asturias.

<sup>152</sup> Decreto 7/2009, del Consell de la Comunidad Valenciana.

Es más, para la delimitar el concepto de restaurante tampoco resulta clarificador las precisiones que la Resolución número 1354/2010, de la Dirección General de Tributos de Canarias, realiza en relación a los mismos al señalar que:

*“ Primera.- Que la actividad de restaurante es una actividad heterogénea que, en términos descriptivos, va desde la preparación de comida, que puede o no estar condimentada o elaborada en el propio establecimiento, hasta su entrega material, la cual va acompañada de la puesta a disposición del cliente de un comedor – que puede utilizar o no- con sus mesas, sillas y vajillas o, incluso, de una barra para el consumo de comidas y bebidas.*

*Segunda.- Que esta actividad, atendiendo a su naturaleza, es una actividad compleja, que, como se ha visto, engloba actos de entrega y de prestaciones de servicios, pero en que predomina las prestaciones de servicios, como son las de preparación o condimentación de la comida que puede estar elaborada o no en el propio establecimiento, el aconsejar e ilustrar al cliente de los productos y bebidas que contiene la “carta” del restaurante, el mismo servicio – si así lo desean- de los alimentos y bebidas elegidos en la mesa o barra y la misma puesta a disposición del comedor o de la propia barra con la finalidad de prestar el servicio.*

*Tercera.- Que no es determinante para calificar la actividad como de restaurante el que la comida y la bebida las sirvan en el comedor o en la barra del establecimiento; lo fundamental es que el establecimiento tenga una zona destinada a un comedor o barra a disposición de los clientes, quienes, como se ha dicho, pueden optar, según sus deseos, por que le sirvan los alimentos o bebidas en el mismo comedor o barra, si la tuviera, o llevárselos para consumirlos fuera del establecimiento”.*

c) En lo que respecta a la definición de bares-cafeterías el Decreto 90/2010 utiliza este apartado para incluir, dentro de la misma, a aquellos locales que sirven exclusivamente copas, cuando no están incluido dentro del concepto de restauración que da el artículo 2 del citado Decreto, tal y como se comentó anteriormente. Se debería efectuar una regulación específica para los establecimientos nocturnos de ocio como discotecas, pubs, etc. toda vez que poseen unas características muy especiales que nada o muy poco tienen que ver con los bares-cafeterías, como ha hecho la Comunidad de Aragón con la Orden de 18 de agosto de 2006, que regula las discotecas de juventud de Aragón, teniendo en cuenta además su consideración como una actividad turística complementaria.

#### 4.5.3.- La supresión de categorías.

El artículo 50.2 de la LOTC antes de la modificación efectuada por la Ley 14/2009, señalaba en relación a la actividad de restaurantes, cafeterías, bares y similares lo siguiente:

*“Reglamentariamente, el Gobierno de Canarias **podrá establecer clasificaciones y categorías para tales actividades**, teniendo en cuenta las instalaciones del establecimiento, la calidad del servicio y de los productos servidos.*

*Se podrá crear una categoría especial para aquellos restaurantes que tengan como parte fundamental de su menú la cocina canaria”.*

El Gobierno de Canarias nunca hizo uso de esa potestad reglamentaria para poder establecer clasificaciones y categorías, sino que se limitó a aplicar la normativa estatal que ya las establecía<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de 1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

Así los restaurantes, conforme a lo dispuesto en legislación estatal, los clasificaba en las categorías de lujo, primera, segunda, tercera y cuarta, y los distintivos eran respectivamente de cinco, cuatro, tres, dos y un tenedor , mientras que las cafeterías podían ser especial, primera y segunda, y sus distintivos eran respectivamente tres tazas, dos tazas y una taza.

La categoría que ostentaba el establecimiento exigía el disponer de unas condiciones mínimas, y dicha categoría debía publicitarse en la carta, en el exterior del establecimiento, en las facturas, en la publicidad, etc.

En virtud de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, se modifica el artículo 50 de la LOTC quedando redactado de la siguiente forma:

*“Reglamentariamente, el Gobierno de Canarias establecerá los requisitos para el ejercicio de las actividades de restauración, así como las condiciones mínimas que deban cumplir los establecimientos en que se desarrollen”.*

En desarrollo de dicha previsión se dictó el Decreto 90/2010, en cuyo párrafo cuarto de la exposición de motivos se recoge que:

*“ El presente Decreto pretende adecuar la actividad de restauración a las nuevas exigencias del mercado, incidiendo en todos aquellos aspectos que resalten o promuevan la **calidad, diversidad y diferenciación**, a fin de obtener una norma innovadora y actual en el tiempo, que permita la implantación de nuevas formulas originales de comercialización dirigidas a todos los sectores de la demanda, desde el más exigente, para el que la gastronomía constituye un elemento de preferencia sobre otros más tradicionales, hasta el sector que lo considera un servicio necesario o complementario de otros que se hayan elegido más específicamente”.*

Más adelante, en la citada exposición de motivos, se señala que se suprimen *“las categorías en las que se clasifican actualmente los restaurantes y cafeterías, por entender que no son un indicativo fiable de calidad de estos establecimientos”.*

Dicha supresión aparece también recogida en la Disposición Adicional Quinta del citado Decreto al disponer que:

*“Quedan suprimidas las categorías ostentadas por restaurantes y cafeterías a la entrada en vigor de esta norma”.*

Esta supresión en primer lugar consideramos que contraviene uno de los derechos de los usuarios, recogidos en la LOTC, concretamente en el artículo 15.2.b), en el que se señala que tiene derecho a:

*“A recibir del establecimiento turístico elegido bienes y servicios acordes, en naturaleza y calidad **con la categoría que aquél ostenta**”.*

Por tanto, al establecer la reseñada Ley que existan categorías en los establecimientos, el Decreto no puede suprimir las mismas, pues se estaría vulnerando el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 9.3 de la CE<sup>154</sup>, sin que el hecho de que no aparezca en la redacción actual del artículo 50 de la LOTC, cuando figuraba en el anterior, ampare normativamente dicha supresión, expoliando un derecho que tiene el usuario turístico.

En segundo lugar esta última supresión es errónea pues las clasificaciones y categorías definen la calidad de los establecimientos, porque para establecerlas se tienen en cuenta las instalaciones, los servicios, el cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos y accesorios, etc.; lo que le permite estar encuadrado en una categoría u otra.

---

<sup>154</sup> El artículo 9.3 de la CE señala que la Constitución “ garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa ...”,

En esta línea, por ejemplo, lo regulan los Decreto 7/2009, del Consell, el Decreto 32/2003, del Principado de Asturias y el Decreto 24/1999, de la Comunidad Autónoma de Castilla León, que distinguen las categorías en función de las instalaciones y servicios y de los requisitos que se establecen en el articulado o anexos de los citados Decretos.

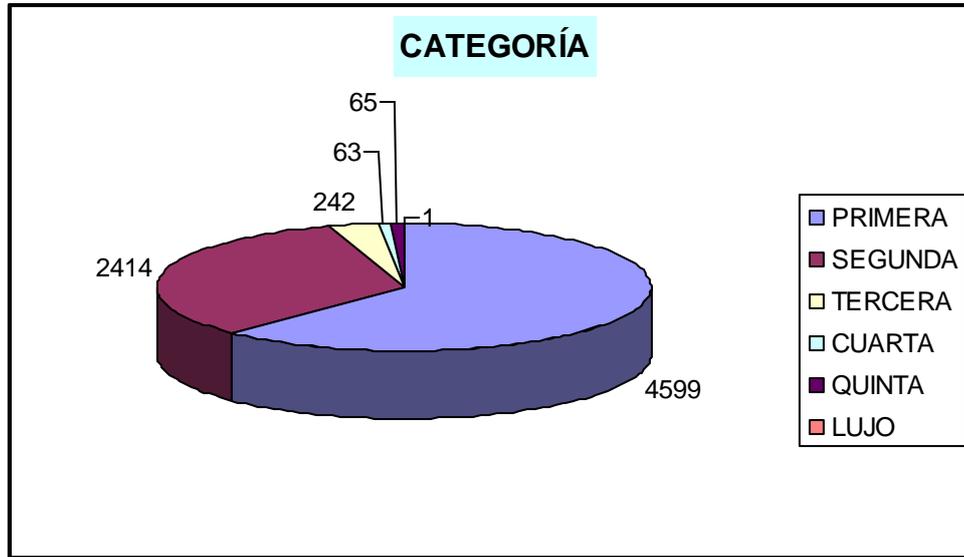
En tercer lugar el establecer categorías y la posibilidad de estar encuadradas en una u otra posibilita la modernización de las instalaciones y el conocimiento del sector, no sólo por la Administración sino por el propio usuario turístico que cuando acude a un establecimiento sabe las prestaciones, servicios y equipamientos que debe recibir en base a esa clasificación.

A fecha 30 de octubre de 2010 existían en la Comunidad Autónoma de Canarias los restaurantes y cafeterías, según categoría, que figuran en los gráficos que figuran a continuación:

a) Restaurantes<sup>155</sup>:

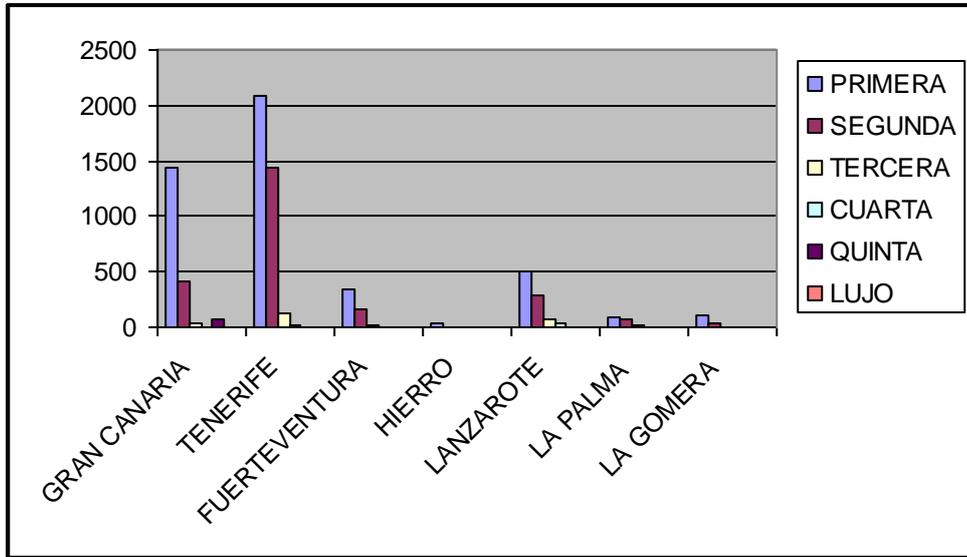
<b>CATEGORÍA</b>	<b>PRIMERA</b>	<b>SEGUNDA</b>	<b>TERCERA</b>	<b>CUARTA</b>	<b>QUINTA</b>	<b>LUJO</b>
<b>TOTAL</b>	4599	2414	242	63	65	1

<sup>155</sup> Datos obtenidos del Sistema de Información Turístico TURIDATA.



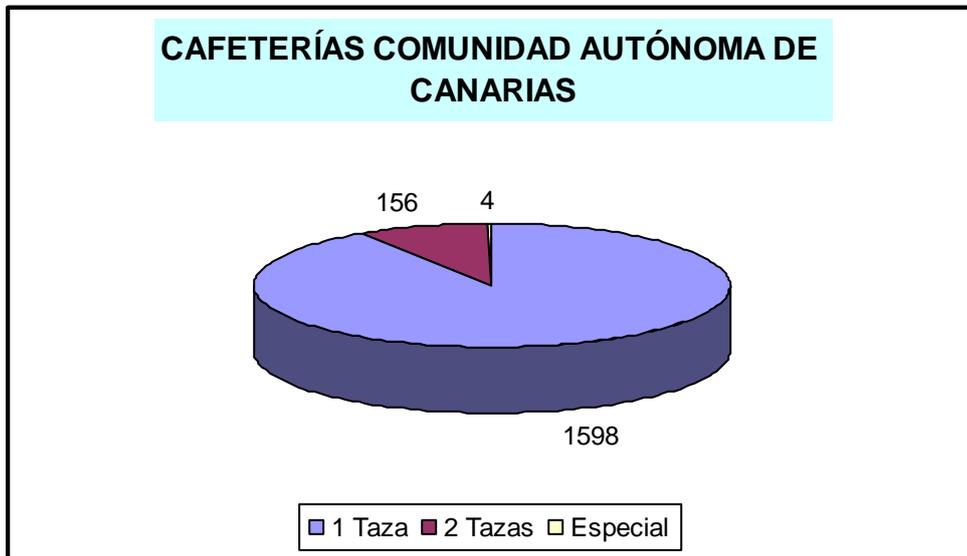
La distribución por isla era la siguiente:

<b>CATEGORIA</b>	<b>PRIMERA</b>	<b>SEGUNDA</b>	<b>TERCERA</b>	<b>CUARTA</b>	<b>QUINTA</b>	<b>LUJO</b>
<b>GRAN CANARIA</b>	1443	422	28	5	63	1
<b>TENERIFE</b>	2078	1445	128	17	1	
<b>FUERTEVENTURA</b>	346	169	9	7		
<b>HIERRO</b>	29	7	1			
<b>LANZAROTE</b>	510	281	67	31	1	
<b>LA PALMA</b>	94	63	9			
<b>LA GOMERA</b>	99	27		3		
	4599	2414	242	63	65	1



Cafeterías:

<b>CAFETERÍAS</b>	<b>1 TAZA</b>	<b>2 TAZA</b>	<b>ESPECIAL</b>
<b>CAC</b>	1598	156	4



Resulta incongruente que el Decreto 90/2010 señale en su exposición de motivos que la categoría no es un indicativo para restaurantes y cafeterías y sin embargo si lo considere necesario el mantenerla en el Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos (BOC núm. 204).

Pero aún es más, resulta sorprendente que se supriman las categorías y sin embargo el Decreto 90/2010 contemple la posibilidad de que los titulares de los establecimientos de restauración puedan comunicar a la Administración su especialización culinaria, de bebidas u otros, para guías oficiales<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> Disposición Adicional Cuarta del Decreto 90/2010.

#### **4.6.- La denominación comercial de los establecimientos de restauración y sus distintivos.**

En la *denominación comercial*<sup>157</sup> de los establecimientos de restauración el Decreto 90/2010 consagra la libertad por parte del titular de elegir la misma, siempre que no dé lugar o induzca a confusión sobre la actividad que desarrolla, ni sobre *el grupo o grupos en que esté clasificado* y sin perjuicio del cumplimiento de la legislación sobre la propiedad industrial.

No se entiende que dicho Decreto hable de grupos cuando solo se puede estar clasificado en un grupo, salvo que lo que se quiera establecer es que cuando se pertenezca en un grupo superior se incluya las actividades del inferior.

En este sentido el punto 2 del Decreto 90/2010 dispone que en la publicidad o propaganda impresa y en la realizada por cualquier otro medio, correspondencia, facturas y demás documentación del establecimiento de restauración, se indicará

---

<sup>157</sup> En la época romana ya se ponía en el exterior el nombre de la taberna o el del propietario, o el de ambos. Vid. *Hôtels, restaurants et cabarets...*, pp. 114-115.

claramente *la denominación comercial y el grupo en que se encuentre clasificado*.

La marca<sup>158</sup> registrada otorga a su titular un derecho de exclusiva a utilizarla en el tráfico económico (art. 34.1)<sup>159</sup> – *ius utendi-*, y el *ius prohibendi* o la facultad de excluir que los terceros, sin su consentimiento, utilicen en el tráfico económico:

a) Cualquier signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca está registrada.

---

<sup>158</sup> *Hôtels, restaurants et cabarets...*, p. 116, señala que se puede recordar la marca del atractivo y hermoso <<*Pompeya Asellines*>>, cabaret donde se adorna la pared exterior que recubre la calle con pinturas de barriles de vinos y vasos de gran tamaño.

<sup>159</sup> La protección que otorga el ordenamiento jurídico a la propiedad industrial afecta de manera muy especial a las marcas renombradas. Para PORTELLANO DÍEZ, P., en *La imitación en el derecho de la competencia desleal*, Madrid, 1995, p. 562, “*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*”.

CASADO CERVIÑO, A., en *Derecho de marcas y protección de los consumidores: el tratamiento del error del consumidor*, Madrid, 2000, pp. 43-77, que incluye numerosa Jurisprudencia del TJCE.

b) Cualquier signo que por ser idéntico o semejante a la marca y por ser idénticos o similares los productos o servicios implique un riesgo de confusión del público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación entre el signo y la marca.

c) Cualquier signo idéntico o semejante para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que esté registrada la marca, cuando ésta sea notoria o renombrada en España y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pueda indicar una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca o, en general, cuando ese uso pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo de carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dicha marca registrada.

Por su parte, el art. 41.1 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas<sup>160</sup>, faculta al titular de una marca cuyo derecho sea

---

<sup>160</sup> La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, junto con su desarrollo reglamentario, aprobado por Real Decreto 687/2002, de 12 de julio, constituye la normativa básica de los signos distintivos en el ordenamiento jurídico español. Como se explica en la exposición de motivos de la mencionada Ley, las razones que justificaron la reforma de la Ley anterior (aunque esta era relativamente reciente) fueron fundamentalmente tres: La primera derivada de la necesidad de dar cumplimiento a la Sentencia del TC 103/1999, de 3 de junio, que delimitó las competencias atribuidas

lesionado podrá reclamar en la vía civil, alguna de las siguientes acciones<sup>161</sup>:

a) La cesación de los actos que violen su derecho.

b) La indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

c) La adopción de las medidas necesarias para evitar que prosiga la violación y, en particular, que se retiren del tráfico económico los productos, embalajes, envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos en los que se haya materializado la violación del derecho de marca y el embargo o la destrucción de los medios principalmente destinados a cometer la infracción. Estas medidas se ejecutarán a costa del

---

a las Comunidades Autónomas y al Estado en materia de propiedad industrial, plasmando la nueva ley fielmente los criterios jurisprudenciales; la segunda razón traía causa de las reformas efectuadas en disposiciones de carácter comunitario e internacional y a los compromisos adquiridos por el Estado español en este aspecto; y la tercera era la conveniencia de introducir en nuestro ordenamiento jurídico ciertas normas de carácter sustantivo y procedimental que venían aconsejadas por la experiencia obtenida bajo la vigencia de la Ley anterior, las prácticas seguidas por otras legislaciones de nuestro entorno y las exigencias de la nueva Sociedad de la Información.

Vid. ORTUÑO BAEZA, M. T., *Nuevas aportaciones sobre el derecho de marcas y derecho concursal*, Madrid, 2010.

<sup>161</sup> Sentencia de 31 de julio, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4ª), AC\2006,2355.

infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así.

d) La destrucción o cesión con fines humanitarios, si fuere posible, a elección del actor, y a costa siempre del condenado, de los productos ilícitamente identificados con la marca que estén en posesión del infractor, salvo que la naturaleza del producto permita la eliminación del signo distintivo sin afectar al producto o la destrucción del producto produzca un perjuicio desproporcionado al infractor o al propietario, según las circunstancias específicas de cada caso apreciadas por el Tribunal.

e) La atribución en propiedad de los productos, materiales y medios embargados en virtud de lo dispuesto en el apartado c) cuando sea posible, en cuyo caso se imputará el valor de los bienes afectados al importe de la indemnización de daños y perjuicios. Si el valor mencionado excediera del importe de la indemnización concedida, el titular del derecho de marca deberá compensar a la otra parte por el exceso.

f) La publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas.

En cuanto a los distintivos de los establecimientos de restauración el artículo 13.1 del Decreto 90/2010 señala que en el exterior, junto a la entrada principal del establecimiento y en sitio muy visible, será obligatoria la exhibición de una *placa-*

*distintivo* en la que figure *el grupo* al que pertenezca. Aquí sí se utiliza correctamente la palabra grupo.

En virtud del Decreto 50/2011, de 8 de abril, del Presidente, por el que establecen los formatos y las características de las placas-distintivos de los establecimientos turísticos de alojamiento, de restauración y de intermediación turística<sup>162</sup>, se aprobó los formatos y características de las placas-distintivos,

---

<sup>162</sup> El artículo 3 del Decreto 50/2011, de 8 de abril, BOC núm. 81, de 25 de abril de 2011 dispone que: *“La placa-distintivo de los establecimientos de restauración regulados por el Decreto 90/2010, de 22 de julio, deberá ajustarse a las características y al formato, contenidos en el anexo 2º del presente Decreto, atendiendo a los siguientes requisitos:*

*a) La placa estará compuesta de dos franjas, una en la parte superior de medidas 300 mm de ancho 250 x 50 mm de alto con fondo de color Pantone 144C.*

*b) En la parte izquierda de la franja superior de la placa figurará la palabra “RESTAURANTE” o en su caso “BAR CAFETERIA” en caracteres en color blanco.*

*c) Centrada en la parte inferior de la placa figurará la Letra “R” o “Bc” en color blanco, sobre fondo de color Pantone 144C (C 0% M48% Y 100%k0).En la esquina superior derecha de la misma figurará el símbolo del tenedor y una cuchara (para la placa de Restaurante) y una copa de vino y una taza (para la placa de Bar-cafetería) cuyo contornado será en color blanco.*

*d) Las características, ubicación, tamaño y tipo de los símbolos y letras son las especificadas en el anexo 2º del presente Decreto”.*

entre otros los de los establecimientos de restauración, recogiendo dicho Decreto las características de las mismas y remitiendo para su implantación a la Disposición Adicional Séptima del Decreto 90/2010<sup>163</sup>.

#### **4.7.- El contrato de servicio y las cartas como ofertas vinculantes.**

En línea general se trata de un contrato de servicio (obligación de actividad) y no de obra (obligación de resultado), es decir, el empresario de restauración está obligado a desarrollar su actividad con la diligencia propia de un buen profesional, pero no le es exigible que la obra o el resultado de su actividad satisfaga los gustos del consumidor.

Todos los establecimientos están obligados a tener *carta de platos y de bebidas*, entendiéndose por tales *las relaciones de comidas y bebidas que se ofrezcan en el establecimiento, con los respectivos precios*.

---

<sup>163</sup> La citada Disposición establece que:

*“Transcurrido el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de la presente ordenación, todos los establecimientos de restauración deberán exhibir las placas-distintivo correspondiente a cada grupo, según modelo aprobado por la Consejería de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias competente en materia de turística, debiendo asimismo adaptar toda su publicidad”.*

Las cartas deben ofrecerse al inicio de la prestación de servicios, salvo en los bares-cafeterías, cuando las mismas se expongan en distintas partes del establecimiento en caracteres lo suficientemente grandes para que sean visibles desde cualquier parte del mismo.

Si la *carta de bebidas* ofrece vinos deberá reflejarse en la misma la denominación del origen y las categorías de crianza según el Consejo Regulador.

El diseño de las cartas de platos y de bebidas es libre, sin más limitaciones que las anteriormente reseñadas y que además en las mismas deben incluirse *“los datos relativos a la denominación del establecimiento, el grupo o grupos en que esté clasificado, el titular de la explotación y la dirección completa del establecimiento”*, tal y como se señala en el art. 10 del Decreto 90/2010.

Como podemos observar en el citado art. 10 se vuelve de nuevo a hablar de grupos o grupo cuando sólo se puede estar clasificado en un grupo.

En la Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, se establecía que éstos debían contar de forma obligatoria con un *<<menú de la casa>>* el cual debía incluir obligatoriamente dentro del precio

los platos y los servicios de pan, postre y vino, y la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística sobre cafeterías, en el que éstos debían ofertar el <<*plato combinado de la casa*>>, incluyéndose en el precio del mismo los servicios de pan, postre y vino.

En el Decreto 90/2010, desaparece la obligación de que los establecimientos de restauración tengan que contar con un “*menú de la casa o un plato combinado de la casa*”. Dicha obligación continúa en otras Comunidades Autónomas, por ejemplo, la del Principado de Asturias, en la que el Decreto 32/2003, de 30 de abril, lo establece con carácter obligatorio para los restaurantes de tercera y cuarta categoría y las cafeterías de una taza y voluntaria para el resto.

Asimismo, recoge el citado Decreto del Principado de Asturias que si dentro del horario del menú de la casa o plato combinado de la casa se agotara uno de los platos integrantes deberá sustituirse por otro de similares características, entendiéndose además que los menús son individuales pudiendo negarse el establecimiento a servir un número de menús inferior al de comensales.

#### **4.7.1.- El precio y los principios que rigen en el sector turístico de la restauración.**

Como en cualquier actividad turística resulta fundamental el tema del precio, más en esta época de crisis, en cuanto viene a establecer un equilibrio entre el interés de los usuarios turísticos y el de las empresas<sup>164</sup>.

Pueden considerarse con carácter general 3 fórmulas para establecer los precios en los servicios de restauración:

a) La facultad del empresario turístico de establecer libremente los precios en su establecimiento.

b) La facultad de la Administración para la implantación de un rígido sistema de precios de los establecimientos.

---

<sup>164</sup> La STS de 20 de septiembre de 1968, después de destacar la importancia de <<todo el sistema de ordenación, inspección y vigilancia de todas las actividades industriales de esa clase –hostelería–, por la relación que guarde con el turismo>>, añade que entre dichas materias <<figura con carácter singular la correspondiente a precios, ordenándolos, vigilándolo y sancionando el incumplimiento de todo lo dispuesto en cuanto a precios, por considerar una quiebra o infracción del principio inspirador de todo el sistema de la llamada política del turismo, cuando en el ejercicio de sus actividades las empresas hoteleras no se sujetan a lo dispuesto en esa materia>>.

c) La posibilidad de permitir a los empresarios la libre fijación de sus precios, pero con la obligación de comunicarlo a la Administración de forma periódica y mantenerlos invariables durante un período de tiempo.

Esta última fórmula es la que regía hasta la entrada en vigor del Decreto 90/2010, ya que se exigía el sellado de los mismos por parte de los Cabildos Insulares<sup>165</sup>.

Con la entrada en vigor del Decreto 90/2010, los precios de los establecimientos de restauración se establecen en base a los siguientes principios:

a) Principio de libertad. El empresario turístico puede establecer los precios que quiera. Supone la aplicación del art. 38 de la CE de 1978, el cual regula: “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”.

No obstante, se establecen una serie de instrucciones a la hora de establecer los precios:

---

<sup>165</sup> La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de 1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

- Cuando los precios se cobren a razón de peso o por unidad, deberá constar el precio de dichos conceptos (art.11.2 del Decreto 90/2010).
- No se puede fijar los precios en función de la cotización de los productos en el mercado o de cualquier otra variable que dificulte el conocimiento exacto del precio final (art. 11.2 del Decreto 90/2010).
- Deben consignarse los precios que sean cobrados en función del lugar donde sea consumido lo solicitado, por ejemplo en barra, mesa, etc. (art. 11.2 del Decreto 90/2010).
- No se podrá cobrar precios superiores a los que figuren en la lista de precios, ni por conceptos no solicitados (art. 11.3. del Decreto 90/2010).
- No se podrá cobrar por productos no ofertados en las cartas de platos y bebidas, es lo que vulgarmente se conoce en restauración como productos “*fuera de carta*” (art.11.3 del Decreto 90/2010).
- No se podrá cobrar por concepto tales como reservas, cubiertos, mesa o similares (art.11.3 del Decreto 90/2010).

b) Principio de globalidad. Ello supone que el precio se compone de la totalidad del servicio, incluido el Impuesto General Indirecto Canario, lo cual se debe reflejar en las listas de precios y las cartas, debiendo figurar de forma clara y visible la expresión “*I.G.I.C. incluido*” ( art. 12 del Decreto 90/2010).

En el supuesto de que el establecimiento estuviera exento de dicho pago se hará constar también tanto en las cartas como en la lista de precios (art.11.4 del Decreto 90/2010).

c) Principio de publicidad. Viene establecido al señalar que: “*en todos los establecimientos de restauración se deberá dar la máxima publicidad a los precios y a los servicios que se ofrezcan y deberán exhibirlos de manera que permita su lectura sin dificultad*” (art. 10 del Decreto 90/2010).

d) Principio de notificación. Al usuario turístico al inicio de la prestación del servicio se le debe ofrecer las cartas donde figuran entre otros aspectos los precios, los cuales deben coincidir con los de la lista de precios o cualquier otra relación de precios que se expongan en el establecimiento, para el caso de los bares-cafeterías (art. 10.4 y Disposición Adicional Segunda del Decreto 90/2010).

e) Principio de formalidad. Este se produce cuando al usuario turístico se le exige el pago de los servicios prestados, y la

obligación por parte del empresario de facilitarle un justificante de lo servido y su importe (art. 12 del Decreto 90/2010).

f) Principio de eficiencia. Las listas de precios y las cartas se pueden actualizar cuantas veces sean necesarias, ya sea en la propia carta o en listado complementario (art. 10.2 del Decreto 90/2010).

#### **4.7.2.- La factura.**

La factura es el documento privado en el que consta la confesión extrajudicial de quien la redacta, en orden a las circunstancias del cumplimiento de un determinado contrato.

Los usuarios turísticos tienen la obligación de satisfacer el precio de los servicios consumidos en el momento de la finalización de la prestación, salvo que exista algún pacto o convenio entre las partes.

Las facturas se deben expedir obligatoriamente por parte de los empresarios, conforme a lo dispuesto en el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, aprobado por Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, o normativa que lo sustituya.

En las facturas debe consignarse el precio unitario de todos y cada uno de los conceptos que integran el servicio prestado, sin incluir el Impuesto General Indirecto Canario, el cual vendrá por separado.

En el supuesto de utilizar claves (por ejemplo número en los productos ofertados) en la factura deberá constar el significado.

En todo caso las facturas deben venir desglosadas sin que baste la simple expresión de totales.

Los titulares de los establecimientos están obligados a poner a disposición de la inspección turística, cuando así le sean requeridos y sin demora injustificada, copias de las facturas y documentos sustitutivos de las mismas.

En la factura debe figurar el nombre, grupo, D.N.I./C.I.F. del titular del establecimiento y dirección del mismo<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup> La STSJA de 20 de enero de 1997 ha considerado como falta leve el incumplimiento de dichos requisitos.

## **4.8.- Condiciones de acceso y permanencia en los establecimientos de restauración**

### **4.8.1.- Derecho a la libertad de empresa**

La CE, en el Título Primero, Capítulo Segundo, en su artículo 38 reconoce “*la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*”, señalando que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad<sup>167</sup>, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación<sup>168</sup>, debiéndose tener

---

<sup>167</sup> Como señala GAMERO CASADO, E., *La intervención de la empresa. Régimen jurídico-administrativo*, Madrid, 1995, p. 95 debemos partir de la convicción de que la libertad de empresa no deriva del derecho de la propiedad y de que ambos institutos gozan de diferente bien jurídico protegido, pero ello no impide, otra realidad no menos cierta: sin derecho de propiedad no existiría la libertad de empresa.

No obstante lo expuesto anteriormente cabe la intervención de empresas por razones de interés general. En este sentido OJEDA MARÍN, A., en *La intervención de empresas en el ordenamiento jurídico vigente*, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 57, 1988, pp. 73-78, destaca dos exigencias que han de imponerse en cualquier intervención de empresas: “ a) *Que no se establezcan 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*”.

<sup>168</sup> Al contrario de la CE de 1978, la Ley Fundamental de Bonn no reconoce expresamente la libertad de empresa, fundamentándose por

en cuenta en la aplicación de esta materia dos importantes principios que sirven de fuerza atractiva a favor de la

---

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 profesión e industria ( Berus-und Gewerbefreiheit, art. 12), etc.

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 GALANT, J. I., *Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978*, en Revista de Derecho mercantil, núm. 152, 1979, op. cit. p. 228, 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) 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 libertad”*. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *La planificación económica. 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; MARTÍN DEL BURGO MARCHÁN, A., *Dimensión temporal de la planificación*, en Revista de Administración Pública, núm. 69, Madrid, 1972, pp. 59-108.

competencia del estado: los principios de unidad del orden económico nacional y de igualdad<sup>169</sup>.

Dado el artículo donde se encuentra dentro del texto constitucional goza del denominado *grado de protección intermedio*, que le otorga el artículo 53<sup>170</sup> de dicho texto

---

<sup>169</sup> ALBERTÍ ROVIRA, E., *Autonomía política y unidad económica*, Madrid, 1995; BASSOLS COMA, M.; *Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económicas y el derecho a la libertad de empresa*, en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 5, Madrid, 1982, pp. 149-180.

<sup>170</sup> Según GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en *La Constitución Española como norma jurídica*, Madrid, 1981, p. 123, 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 de la C.E.; Vid. en este sentido 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; CALONGE VELÁZQUEZ, A., *Autonomía Política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, Valladolid, 1978, MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público en las Comunidades Autónomas*, vol. I y vol II, Madrid, 1987. Un exhaustivo estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de unidad en materia económica, limitado hasta el año 1988, lo encontramos en SAINZ MORENO, F., “*El principio de unidad en el orden económico y su aplicación en la jurisprudencia constitucional*”, en el pasado, presente y

constitucional, por lo que su regulación solo podrá efectuarse por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial<sup>171</sup>.

La libertad de empresa<sup>172</sup> desde el punto de vista del libre acceso a la actividad empresarial comprende *dos aspectos o facetas*:

---

futuro de las Comunidades Autónomas, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1989, pp. 231-239.

<sup>171</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, A, en *Materiales para una exégesis de las normas sobre exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución*, Cuaderno del derecho del Trabajo, 1980, pp. 229-237, 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 la propiedad y libertad de empresa, que se configuran como derechos esenciales en contra de lo que Constituciones más progresivas en las que el reconocimiento y la garantía de la 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).*”

<sup>172</sup> GOIG MARTÍNEZ, J.M., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, Madrid, 1996, pp.733-738.

a) La libertad organizativa del emprendedor que abarca múltiples aspectos de enorme interés para el pleno ejercicio del derecho: determinación de la forma social, denominación, nombre comercial, identidad corporativa, ubicación física, etc.

b) Libertad de dirección<sup>173</sup> y *gestión de la empresa*, es decir, la capacidad que tiene el empresario para la organización continuada y constante de su actividad económica<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> ARIÑO ORTÍZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Madrid, 1995, op. cit. pp. 88-92 ; Vid. en este sentido AGUIAR LUQUE, L. *Dogmática y teoría de los derechos fundamentales en la Constitución Española*, en revista de Derecho Político, núm. 10, 1981, op. cit. p. 28; GUAITA MARTORELL, A., “*Régimen de los derechos constitucionales*”, en revista de Derecho Político, núm. 13, 1982, pp. 75-93.

<sup>174</sup> La libertad de empresa contiene una facultad de la renuncia a la actividad empresarial o cesación en la misma, puesto que no existe impedimento legal, ni muchos menos constitucional, que prohíba a un empresario retirarse de la actividad económica. Para 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.; RAZQUIN LIZÁRRAGA, J. A., *La evolución de la ordenación especial del comercio minorista: hacia una política territorial integrada*, Madrid, 2003, op. cit. pp. 1123-1142. RUBIO LLORENTE, F., *La libertad de empresa en la Constitución*, Madrid, 1990, op. cit. p. 27.

Desde esta última perspectiva han de resaltarse los poderes de dirección inherentes a la condición de empresario, en la libre determinación de cuestiones fundamentales de funcionamiento de la empresa, tales como, servicios, política de precios, política de calidad, segmento al que va dirigido el producto, política de diversificación, libertad de contratación, política de incentivos laborales, etc.

Conviene indicar en este punto que durante mucho tiempo se limitó el acceso a determinadas funciones imponiéndose por vía normativa en el sector turístico la necesidad o cumplimiento de determinados requisitos de capacitación<sup>175</sup>.

También es en este último punto donde se incluye el denominado “**derecho de admisión**”<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> Estas prescripciones se establecieron por primera vez en el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas (1965).

Sobre la evolución de esta intervención pública a lo largo de la historia del turismo, vid. PELLEJERO MARTINEZ, C., *La intervención del Estado en el sector turístico: de la Comisión Nacional a la Empresa Nacional del Turismo*, Dirección General de la Planificación Turística de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2000.

<sup>176</sup> El TC reconoció implícitamente el derecho de admisión en su STC 73/1985, de 14 de junio, en el que se denegó el amparo solicitado por una

Pero el derecho a la libertad de empresa, como los restantes derechos reconocidos en la constitución a los ciudadanos, no es un derecho ilimitado<sup>177</sup>.

---

persona a la que se le había impedido el acceso a un Casino de Juego, en aplicación del art. 31.1 del Reglamento de Casinos de Juegos de 1979, que otorgaba al Director la facultad de prohibir la entrada a las salas de juego *“a aquellas personas de las que consten datos que permitan suponer fundadamente que habrán de observar una conducta desordenada o cometer irregularidades en la práctica de los juegos”*, sin que el Casino esté obligado a declarar al visitante los motivos de la no admisión. Para el Tribunal, de este tipo de decisiones adoptadas por particulares, sobre la base de suposiciones fundadas, no cabe deducir una vulneración del principio constitucional de igualdad, ya que constituye una actividad protectora de los intereses de la propia entidad privada entidad privada. Y afirma, además, que *“no puede predicarse de los ciudadanos un derecho ilimitado de libre acceso”* a los casinos o establecimientos de análogas características. En la misma dirección apuntan algunas STS, como por ejemplo, la de 21 de abril de 1994, de la Sala 3ª (sección 6ª), relación a la prohibición de la entrada a una sala de baile de Barcelona.

<sup>177</sup> El TC desde sus primeros pronunciamientos ha resaltado el carácter limitado de los derechos constitucionalizados, afirmando que *“ todo derecho tiene sus limites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras que 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*

#### 4.8.2.- Libertad de acceso versus derecho de admisión.

Para explicar este aspecto nos vamos a centrar en el artículo 4, del Decreto 90/2010, que dispone:

*1” Los establecimientos que lleven a cabo actividades regulados por esta ordenación, tendrán la consideración de establecimientos abiertos al público, **siendo libre el acceso de los mismos**”.*

---

*constitucionales protegidos”(FJ 5º STC 110/1984, de 26 de noviembre; FJ 7º STC 11/1981, de 8 de abril; FJ 5º STC 2/1982, de 29 de enero; etc.).*

Una de las limitaciones viene dada por la conexión de la libertad de empresa con la cláusula de estado social. De esta forma ARAGON REYES, M., en *Libertades económicas y Estado social*, Madrid, 1995, pp. 123-124, nos aclara que: “*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 del Derecho.(...).La cláusula social, añadida a ese Estado, no afecta a la estructura de éste sino a sus fines*”. RODRIGUEZ- ARAÑA, J., en *Nuevas claves del Estado del bienestar. Hacia la sociedad del bienestar*, Granada, 1999, pp. 7-8.

Otra limitación viene dada por otros derecho como el derecho a la propiedad (art. 33 C.E.), libertad ideológica (art. 16 C.E.), derecho a la información veraz (art. 20.1 C.E.), libertad de contratación (art. 1255 del C.C.), derecho asociación ( art. 22 C.E.), defensa de consumidores y usuarios ( art. 51 C.E.); etc.. En este sentido se manifiesta MENENDEZ MENÉNDEZ, A., en *La defensa del consumidor: un principio general del Derecho*, Tomo II, Madrid 1991, pp. 1901-1917.

El Decreto 81/1999, de 8 de junio, del Gobierno de Aragón y el Decreto 32/2003, del Principado de Asturias utilizan en vez del término <<de establecimientos abiertos al público>> el de <<establecimientos de utilización pública>>.

A pesar de recoger la libertad de acceso, el artículo 4 del Decreto 90/2010 establece una serie de limitaciones al acceso y a la permanencia en los establecimientos, señalando lo siguiente:

*2. “ Los establecimientos contarán con normas internas de acceso y permanencia en las que se recogerán las condiciones de entrada, de estancia y de uso de servicios e instalaciones y el horario de apertura y cierre, así como los horarios de comedor o cocina, si son diferentes a los anteriores. Las referidas condiciones no podrán amparar prácticas contrarias a los derechos y principios constitucionales.*

*3. Dichas normas deberán exhibirse en el vestíbulo o en la entrada principal del establecimiento, en lugar visible y con letra legible.*

*4. Los titulares podrán impedir la entrada o interrumpir la permanencia en los mismos, cuando se incumplan las*

*normas ordinarias de convivencia y las normas internas de acceso y permanencia “.*

Por tanto, no existe un derecho ilimitado de acceso y permanencia sino todo lo contrario un derecho limitado, que además es de carácter imperativo (*“que dichos establecimientos contarán...”*), que dependerá de las normas internas que se establezcan por cada empresario o de las normas de convivencia, esto es lo que se ha venido a denominar el *“derecho de admisión”*.

Esta limitación no es novedosa ya que en la Orden de 17 de marzo de 1965, sobre la ordenación de restaurantes en su artículo 8.1 recogía que: *“los restaurante tendrán la consideración de establecimientos públicos, siendo libre el acceso a los mismos. Queda prohibida, en consecuencia, cualquier práctica discriminatoria injustificada...”*; para a continuación señalar que: *“sin embargo, las empresas no admitirán en sus establecimientos a quienes incumplan las normas ordinarias de convivencia, sin perjuicio de las responsabilidad en que puedan incurrir en probado abuso”*.

Idéntica redacción figuraba en la Orden de 18 de marzo de 1965 sobre Ordenación Turística de Cafeterías.

El artículo 3 del Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunidad Valenciana, dispone que: *“las empresas de restauración tendrán la consideración de establecimientos abiertos al público y su acceso será libre, sin perjuicio de que puedan establecerse condiciones de admisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 197/2008, de 5 de diciembre, del Consell, por el que se regula el derecho, la reserva y el servicio de admisión en los establecimientos públicos destinados a la realización de espectáculos públicos y actividades recreativas, o normas que lo sustituya “.*

Por su parte la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, en la Disposición Adicional Tercera, punto d), establece que:

*d)” Las condiciones objetivas en que se podrá ejercer el derecho de admisión, que deberán ser publicadas y conocidas para que el derecho de acceso a los locales y establecimientos de pública concurrencia sometidos a la presente ley no pueda ser negado de manera arbitraria o improcedente. Dicha reglamentación deberá tener como criterio objetivo impedir el acceso a personas que*

*manifiesten actitudes violentas que puedan producir peligro o molestias a otros espectadores o usuarios, o bien dificulten el desarrollo normal de un espectáculo o actividad recreativa”.*

Como se puede observar existe una diferencia sustancial entre la regulación que del citado derecho efectúa la CAC y por ejemplo la Valenciana, pues mientras en la CAC se hace una alusión genérica a unas normas de carácter interno de acceso y permanencia dando una libertad total al empresario para que establezcan las mismas, con la única limitación de que no amparen prácticas contrarias a los derechos y principios constitucionales, en la legislación de la Comunidad Valenciana<sup>178</sup> se hace una regulación más específica, existiendo una mayor intervención y control por parte de la Administración de dichas condiciones de acceso. Por otro lado, en el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía es necesaria la comunicación de las normas internas de los establecimientos de restauración a la Administración.

Esta limitación en el acceso es el denominado “*derecho de admisión*”, que nace del derecho a la libertad de empresa: y es la facultad que tienen los titulares de establecimientos

---

<sup>178</sup> El artículo 13 del Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana.

públicos y los organizadores de espectáculos y actividades recreativas para determinar las condiciones de acceso y permanencia.

Algunas Comunidades Autónomas, por ejemplo la de Aragón, en el art. 2 del Decreto 23/2010, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de admisión de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos<sup>179</sup>, define el ***derecho de admisión*** como ***“ la facultad que tienen los titulares de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos para determinar las condiciones de acceso y permanencia en los mismos dentro de los límites establecidos legal y reglamentariamente “***.

El denominado derecho de admisión es ejercido directamente por los titulares de los establecimientos, o por sus empleados, pudiendo en su caso solicitar si fuese necesario la intervención de las fuerzas o cuerpos de seguridad del Estado.

---

<sup>179</sup> BOA núm. 46 , de 8 de marzo de 2010.

#### **4.8.3.- Supuestos más habituales de limitaciones de acceso y permanencia en los establecimientos públicos de restauración.**

En este punto se va a proceder a realizar un análisis exhaustivo de los supuestos que los establecimientos recogen en sus normas internas para limitar el acceso a los mismos a los usuarios turísticos, a fin de determinar si éstas son condiciones objetivas y no prácticas contrarias a *los derechos y principios constitucionales*<sup>180</sup>, y si dicho acceso es negado de manera arbitraria o improcedente.

---

<sup>180</sup> Artículo 4.2 del Decreto 90/2010 y la Disposición Tercera punto d) de la Ley 7/2011, de 5 de abril.

Vid. BILBAO UBILLOS, JUAN MARIA, *Prohibición de discriminación y Derecho de Admisión en los Establecimientos abiertos al Público*, Madrid, pp.819-842, señala que el juez se enfrenta con tres problemas:

a) En primer lugar, la repercusión social de la discriminación, la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Para ello, plantea una solución adoptada en el ordenamiento americano, que siempre ha distinguido dos esferas dentro del sector privado: una relacionada con el acceso a bienes y servicios de interés público, socialmente relevantes, y otra que comprende las actividades propiamente privadas, carentes de esa proyección pública. En la primera de ellas, se admite la operatividad de las disposiciones legales antidiscriminatorias y así, los poderes públicos pueden prohibir (y han prohibido de hecho) la discriminación en el ámbito de la vivienda, la

---

educación, el empleo o establecimientos públicos. En la esfera estrictamente privada, en cambio, no se permite al Estado legislar al amparo de la *equal protección clause*. La Civil Rights Act de 1964, que dedica su Título a garantizar la no discriminación o segregación en el disfrute de los bienes y servicios públicos (y muy particularmente, en el acceso a los establecimientos públicos), exceptúa expresamente del ámbito de aplicación de la ley el caso de los clubes privados u otros establecimientos no abiertos al público.

b) En segundo lugar, es dato decisivo la posición dominante o monopolística de la entidad discriminatoria en el mercado o la sociedad. Con arreglo a este criterio, el único club recreativo, la única sala de fiesta, etc, abierta al público en una determinada localidad no podría excluir a determinadas categorías de personas por motivo de raza, sexo o creencias religiosas. Una cosa es acotar un espacio de libertad en el que priman las preferencias y simpatías personales y otra abusar de una posición de virtual monopolio para discriminar a quienes no tienen otra alternativa y no pueden acudir a otro establecimiento en la zona que ofrezca ese mismo servicio.

c) Y el tercer factor es el de la posible afectación del núcleo esencial de la dignidad o integridad moral de la persona discriminada.

Según ALFARO, J., *Autonomía privada y derechos fundamentales*, Anuario de Derecho Civil, tomo XLVI, Fasc. 1, 1993, pp. 78 y 79 y 106-114, es ilícita la discriminación que resulta contraria a la dignidad del discriminado, una de las circunstancias que hacen más probable la existencia de una vejación es precisamente el carácter público y notorio de la misma, porque sólo en ese caso puede producirse el efecto deseado por el discriminador: *“producir status para el grupo del discriminador mediante la vejación del miembro del otro grupo social”*.

#### **4.8.3.1.- Aforo del local.**

Esta limitación de acceso opera cuando el aforo fijado legalmente para el establecimiento se halle completo. Es una limitación que garantiza la seguridad de los usuarios turísticos, también esta dirigida a evitar la producción de otros riesgos colectivos (como el ruido a los vecinos colindantes a los establecimientos, etc.).

Así la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otra medidas administrativas complementarias, en su artículo 41, atribuye mediante Decreto la competencia al Gobierno de Canarias, sin perjuicio de la aplicación de la normativa sectorial y de las ordenanzas municipales, en su caso, la competencia para regular, entre otros extremos, “los requisitos sobre aforo máximo...”.

El aforo autorizado vendrá determinado en orden a la disposición de la estructura del local, como señala la sentencia de 5 de febrero de 1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4)<sup>181</sup>.

---

<sup>181</sup> La sentencia 5 de febrero de 1998 del TS, FJ segundo, párrafo cuarto señala que: *“Por consecuencia de ello, no habiéndolo entendido así la sentencia recurrida en orden a la disposición de la estructura del local determinante del aforo provisional que permite la discoteca en sus actuales condiciones....”*.

En esta línea, la sentencia de 25 de abril de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), el último párrafo del fundamento jurídico sexto señala que:

*“ de manera que al generalizar la obligación de cumplir las medidas de seguridad a todos los espectáculos públicos y actividades recreativas sin distinción ( **el aforo es una característica objetiva de todas ellas** y la Ley se refiere expresamente a tipos y por tanto clases donde se puede ocasionar una mayor alteración del orden) se ha originado una extralimitación de aquella habilitación legal, optándose por un criterio cuantitativo, el aforo ajeno por su propia naturaleza al objeto y finalidad – mantenimiento del buen orden – que la medida exige”<sup>182</sup>.*

---

<sup>182</sup> La sentencia de 25 de abril de 2006 del TSJA, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en los fundamentos séptimo, octavo y noveno recoge:

*“SEPTIMO.- Si el Decreto 78/2002 de 26 de Febrero regula el Catálogo de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos y por tanto los distintos tipos, la norma delegada para cumplir la previsión legal, debió previo estudio e informes pertinentes que los justifiquen determinar sólo aquéllos en los que se puede ver afectado el buen orden, porque no cabe duda como se ha acreditado en la prueba practicada que en las salas de cine, con independencia de su ocupación no se produce alteración alguna del orden. Y la misma cabe decir de las*

---

*salas de música, teatro y actividades culturales en general donde la personas que acuden no tiene otro objetivo que enriquecerse culturalmente y no alterar la paz social.*

*OCTAVO.- El riesgo para personas y bienes que se puede derivar del comportamiento de quienes organicen, participen o presencien los espectáculos y el aseguramiento de la pacífica convivencia cuando puede ser perturbada, debe ser valorado en función de espectáculo y actividad recreativa para imponer una medida obligatoria como el Servicio de Vigilancia conforme a la normativa aplicable a los vigilantes de seguridad y agentes autorizados, evitando así la generalización que provoca como en el caso del sector recurrente la imposición de una obligación carente de justificación en consonancia con la previsión legal, y que indudablemente afecta al desarrollo de su actividad económica, incurriendo en numerosas pérdidas y bajo rendimiento, que llevarla en el caso de cines tradicionales de pueblos y de pequeñas ciudades al cierre de la actividad con el consiguiente empobrecimiento cultural que ello supone.*

*NOVENO.- Esa falta de motivación y justificación de los preceptos impugnados sin la más mínima pormenorización o valor de los distintos tipo de establecimientos y actividades y su incidencia en el buen orden optando por una generalización de la medida, llevando a la conclusión de que el Reglamento no responde a la habilitación legal del art. 7.1 de la Ley 13/99, por lo que es necesario declarar la nulidad de los preceptos 13, 14, 15, 16 y 17 del Anexo y Disposición Transitoria Segunda que imponen la medida del servicio de vigilancia incumpliendo la previsión legal. Añadiendo además que los artículos 13 y 14 en cuanto regula otras funciones de los vigilantes de seguridad además de los previstas en la norma de seguridad privada, colisionan con el art. 11 de la Ley 23/1992 de carácter estatal y con el propio art. 7.1 de la Ley 13/99 que se remite aquella y que regula de forma exhaustiva y excluyente las funciones a*

Esta limitación de acceso aparece recogida implícitamente o explícitamente en todas las normativas de las Comunidades Autónomas.

#### **4.8.3.2.- Horario de cierre de los establecimientos de restauración.**

Mientras que en el Decreto 90/2010, que regula la actividad turística de restauración, se limita a señalar que el horario de cierre del local se debe publicitar en el establecimiento, la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias, en su artículo 48.1, atribuye al Gobierno de Canarias (sin perjuicio de las competencias estatales en materia de seguridad ciudadana) la competencia para regular el mismo:

---

*realizar por los guardias de seguridad. Así se puso de manifiesto en el informe de la Dirección General de Organización, Inspección y Calidad de Servicios de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.*

*En estos preceptos, no sólo existen extralimitación legal, sino también infracción al principio de jerarquía normativa, reserva legal y exceso competencial al ser materia exclusiva del Estado “.*

*“1.-El Gobierno de Canarias, mediante decreto, podrá regular el horario de apertura y cierre de los locales de ocio, restauración, consumo de bebidas alcohólicas o en los que se produzcan emisiones musicales de cualquier género, así como el de los espectáculos atendiendo a las características de los mismos, que se establecerán homogéneamente, mediante su clasificación en diferentes grupos y subgrupos, en su caso.*

*2.-En dicha regulación se atenderá a la debida ponderación entre el ejercicio de la actividad o espectáculo y el respecto a las condiciones de tranquilidad y descanso de la población colindante, atendiendo, igualmente, a las peculiaridades de las zonas turísticas”.*

En cuanto al régimen de cierre, el artículo 49 concreta que para los locales y actividades sujetos a dicha norma supone la obligación de cese inmediato y absoluto de toda actividad comercial o recreativa en el establecimiento y de cualquier emisión musical.

A partir de la hora de cierre se procederá, durante un plazo de máximo de 30 minutos al desalojo de los clientes, tras el cual deberá acometerse al cierre al público del establecimiento, momento a partir del cual solo podrá permanecer en el mismo,

en funciones de vigilancia o limpieza, personal dependiente o contratado de la empresa explotadora.

A partir de la hora de cierre y durante el plazo de desalojo deberá mantenerse, de forma permanente, el cese de toda la actividad comercial o recreativa y de emisión musical.

En la norma reglamentaria que se dicte para desarrollar la Ley 7/2011, de 5 de abril, en lo referido a la fijación del horario de apertura y cierre de los locales debería dejarse una participación de los Ayuntamientos<sup>183</sup> para establecer los mismos, atendiendo no sólo a las características y a la zona turística sino a otros factores como: tipo de actividad, espectáculo, localización dentro de la zona sea turística o no, distintas estaciones del año o que la actividad se realice entre semana o días festivos.

Consideramos que se debería establecer la posibilidad de ampliar el horario general en determinados supuestos, zonas, fechas concretas o consideraciones especiales, así como la posibilidad de reducción del mismo en supuestos de conflictos, causas de rentabilidad económicas, etc., dejándose a su vez al empresario libertad para que dentro de ese tramo horario

---

<sup>183</sup> Decreto 196/1997, de 1 de julio del Gobierno Valenciano.

pueda abrir y cerrar dentro de los límites establecidos, salvo circunstancias excepcionales, a su conveniencia.

No parece lógico que se obligara a abrir en determinados días o a determinadas horas a un establecimiento de restauración cuando el estar abierto le suponga un perjuicio económico y no resulte rentable.

En este sentido la Sentencia de fecha 4 de septiembre de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª)<sup>184</sup>, considera no ajustado a derecho la resolución del Ayuntamiento de Elche por la que amplía a once meses el horario de cierre al no tener en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 4 del Decreto 196/1997 del Gobierno Valenciano, de 1 de julio de 1997, por el que se regulan las especialidades que pueden introducirse en el horario general de los espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas, argumentado el citado tribunal que:

*“Desde esta perspectiva fueron dictadas anualmente las Órdenes que fijaban los horarios de los establecimientos. Pero en la actualidad se ha producido una importante evolución tanto en nuestra sociedad, como del sector del*

---

<sup>184</sup> Sentencia número 149/2006, de 4 de septiembre, JUR\2007\107263.

*ocio y de nuestro propio territorio. El derecho al descanso, reivindicado cada vez con más fuerza, la existencia de zonas acústicamente saturadas, la existencia de una cada vez mayor oferta y de mejor calidad en el sector del ocio, provoca el crecimiento del número de usuarios no sólo concentrado en fines de semana. De otro lado, es indudable que existen importantes zonas turísticas en nuestro territorio que mantienen su ocupación casi al cien por cien durante todo el año. Por último las exigencias del sector, cada vez más profesional y más concienciado de la importancia que la actividad que desarrolla tiene en nuestra Comunidad, eminentemente turística, obliga a que la administración contemple normativamente estas situaciones dando respuesta a las nuevas exigencias planteadas.*

*Es evidente que en estos momentos establecer diferencias que el Decreto 196/1997, posibilita, carece, en la mayoría de los casos, de sentido.*

*La presente Orden no establece las diferencias que habitualmente se contemplaban. Serán los propios Ayuntamientos, como principales conocedores de su territorio y de su población quienes, en el marco de las facultades que legalmente tienen atribuidas ejerzan las competencias para acordar las ampliaciones, o en su caso,*

*reducciones del horario de funcionamiento de los locales situados en su término municipal. Y todo ello sin perjuicio de las competencias que la materia ostenta la administración Autonómica.*

*De una atenta lectura del Preámbulo antes transcrito, cabe concluir que la Orden de 27 de diciembre de 2001 elimina la diferencia de horarios que venían estableciéndose en diferentes Órdenes reguladoras de los horarios de espectáculos y establecimientos públicos, atendiendo a la época del año (invierno y verano) y a que la actividad se realizara entre semana o festivos. Ahora bien, ello no supone sin más que los Ayuntamientos ostenten la competencia para ampliar los horarios, dejando al margen la competencia de la administración de la Generalitat que la ostenta de modo exclusivo (artículo 14.2 de la Ley 2/1991 de la Generalitat Valenciana de 18 de febrero, de Espectáculos, Establecimientos y Actividades Recreativas); en este sentido el propio Preámbulo tras hacer referencia al ejercicio de las competencias de los Ayuntamientos en orden a acordar las ampliaciones, o en su caso, reducciones del horario de funcionamiento de los locales situados en su término municipal , determina expresamente que ello es “ sin perjuicio de las competencias que en la materia ostenta la administración Autonómica”. Por otra parte, el artículo 7 de la misma*

*Orden (Concesión de horario especial por los Ayuntamientos) se remite al artículo 4 del Decreto 196/1997, de 1 de julio, por el que se regulan las especialidades que pueden introducirse en el horario general de los espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas; disponiendo este último artículo que “ Las autoridades municipales podrán autorizar , por sí o a petición de los interesados, para supuestos, zonas o fechas concretas, y en atención a la celebración de fiestas locales y patronales, acontecimientos de carácter ferial, certámenes, exposiciones o consideraciones especiales, ampliaciones del régimen general de horarios establecidos por la Orden vigente de la Consejería de la Presidencia”. Así las cosas, es patente que la resolución impugnada no es conforme a derecho, habida cuenta, el Ayuntamiento de Elche realiza una ampliación de horarios, para un período de once meses, lo que obviamente no se ajusta a los parámetros establecidos en el artículo 4 del Decreto 196/1997, de 1 de julio ( supuestos, zonas o fechas concretas)”.*

Asimismo, la Ley 7/2011, de 5 de abril, prevé en su artículo 50<sup>185</sup> un régimen especial de apertura y cierre para las

---

<sup>185</sup> El artículo 50 de la Ley 7/2011, dispone un régimen especial de las actividades y espectáculos públicos que se desarrollen en las fiestas

---

populares tradicionales y las declaradas de interés turístico de Canarias, nacional o internacional. Así señala:

*1.” Los eventos que tengan lugar con ocasión de las fiestas populares tradicionales y las declaradas de interés turístico de Canarias, reconocidas como tal por orden de la consejería competente de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias o declaradas de interés turístico nacional o internacional, estarán sujetas al siguiente régimen especial:*

*a) La realización de eventos organizados por el ayuntamiento de la localidad en que tengan lugar las fiestas en la vía pública o en recintos habilitados al efecto del propio ayuntamiento solo precisarán de su propia aprobación. Asimismo, la corporación deberá haber establecido al efecto, mediante ordenanza o acto específico, las medidas correctoras a que deban sujetarse, en particular, las relativas a la seguridad ciudadana y a la compatibilidad del ocio y el esparcimiento con el descanso y la utilización común general del dominio público.*

*b) A las fiestas incluidas en el ámbito del presente precepto les será de plena aplicación el régimen de suspensión provisional de la normativa que regula los objetivos de calidad acústica, de conformidad con las previsiones del artículo 9 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. A estos efectos la Administración local correspondiente deberá determinar, en cada caso, el área territorial y el calendario temporal aplicable a esta suspensión, previa valoración de la incidencia acústica que se declare como admisible.*

*c) Las actividades y espectáculos que, con ocasión del festejo, vayan a ser desarrollados por particulares, sean personas físicas o jurídicas, se someterán al régimen de intervención que, en cada caso, corresponda conforme a lo previsto en la presente ley y en su normativa de desarrollo.*

*d) La corporación municipal deberá establecer, en todo caso, las medidas precisas para evitar molestias, inseguridad y riesgos para las personas y*

actividades y espectáculos públicos que se desarrollen en las fiestas populares tradicionales y las declaradas de interés turístico nacional o internacional.

Por tanto, conforme a dicho artículo hay que tener en cuenta tres tipos de fiestas:

a) *Las populares tradicionales*, que hasta la entrada en vigor de la Ley 7/2011 eran aquellas que suponían una manifestación cultural tradicional de carácter lúdico y que fueran reconocidas como tal por Orden de la Consejería competente de la Administración Autónoma<sup>186</sup>, desapareciendo tras la

---

*las cosas, aplicables en el caso de participación popular en vías públicas, calles o plazas, delimitando a tal fin espacios y horarios concretos para ello, fuera de los cuales podrá considerarse que existe ocupación ilegal de la vía pública.*

e) *La corporación municipal deberá, con un mes de antelación, hacer público mediante bando el calendario de actos de las fiestas con su ubicación, horario y recorrido, en su caso, así como los espacios públicos en los que se permitirá la participación popular.*

2. *En el decreto por el que se establezcan los horarios podrán preverse los supuestos y circunstancias en que se podrá autorizar por los ayuntamientos la ampliación de horarios de locales y espectáculos con ocasión de fiestas locales o populares”.*

<sup>186</sup> Ley 4/2007, de 15 de febrero, para la modificación parcial de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, sobre régimen especial para las actividades y

publicación de dicha ley la necesidad de dicho reconocimiento para que tengan tal consideración.

b) *Las declaradas de interés turístico de Canarias.* Los Ayuntamientos pueden solicitar la declaración de Fiesta de Interés Turístico de Canarias para las fiestas, acontecimientos o manifestaciones de índole cultural, popular o artística, que se celebren en su territorio, a iniciativa propia o de organizaciones, entidades o asociaciones que desarrollen actividades turísticas y que operen en el ámbito territorial del municipio<sup>187</sup>.

c) *Las declaradas de interés turístico nacional o internacional*<sup>188</sup>.

---

espectáculos que se desarrollen en determinados festejos populares, en virtud de la cual se le añade la disposición adicional sexta.

<sup>187</sup> El procedimiento y las condiciones se regulan en el Decreto 18/2008, de 11 de febrero, por el que se crea y regula la declaración de Fiesta de Interés Turístico de Canarias, modificado por la Disposición Final Séptima del Decreto 27/2012, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia del Gobierno

<sup>188</sup> La Orden ITC/1763/2006, de 3 de mayo, regula la declaración de fiestas de interés turístico nacional e internacional estableciendo en su artículo primero y segundo lo siguiente:

*“Primero.-La declaración de Fiesta de Interés Turístico Nacional e Internacional es un título de carácter exclusivamente honorífico.*

Actualmente son de carácter nacional las fiestas de la Santa Cruz (Santa Cruz de Tenerife), la Romería de San Isidro el Labrador (Realejos), Corpus Christi (Mazo), Octava del Corpus

---

*“Segundo.1. La declaración de Fiesta de Interés Turístico Nacional y de Interés Turístico Internacional se otorgará a aquellas fiestas o acontecimientos que supongan manifestaciones de valores culturales y de tradición popular, con especial consideración a sus características etnológicas y que tengan una especial importancia como atractivo turístico.*

*2. Para la concesión de la declaración se tendrá especialmente en cuenta los siguientes aspectos:*

*a) La antigüedad de la celebración de la fiesta o acontecimiento de que se trate.*

*b) Su continuidad en el tiempo (entre una y otra celebración de la fiesta no deberá transcurrir más de cinco años).*

*c) Arraigo de la fiesta en la localidad, lo que implica la participación ciudadana en el desarrollo de la fiesta. Para evaluar este aspecto, se considerará la existencia de asociaciones, peñas, u otras agrupaciones similares de ciudadanos, que la respalden. Este hecho se verificará a través de estatutos, autorizaciones u otros documentos acreditativos de la constitución y funcionamiento de las citadas agrupaciones, de los que se aportará una copia compulsada, junto con la solicitud de declaración de Fiesta de Interés Turístico Nacional o Internacional.*

*d) La originalidad y diversidad de los actos que se realicen.*

*3. Para ser declarada Fiesta de Interés Turístico Nacional, deberá estar declarada Fiesta de Interés Turístico Regional por parte de la Comunidad Autónoma en el momento de la solicitud y haberlo estado, al menos, durante los cinco años inmediatamente anteriores”.*

Christi y Romería San Isidro (La Orotava), Romería San Benito Abad (San Cristóbal de la Laguna), Nuestra Señora de las Nieves (Agaete), Carnaval de Las Palmas de Gran Canaria (Las Palmas de Gran Canaria).

Solamente existe en Canarias una fiesta declarada de interés turístico internacional que es el Carnaval de Tenerife (Santa Cruz) que lo fue mediante resolución de 18 de enero de 1980 de la Secretaría General de Turismo del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio del Gobierno de España.

Por lo expuesto en este punto resulta coherente la norma interna que impida el acceso cuando se ha cumplido la hora de cierre, no sólo para dar cumplimiento a la normativa anteriormente citada, sino que se intenta con la fijación de la misma de conjugar el derecho de los usuarios turísticos al ocio, de proteger el derecho de los ciudadanos y de los trabajadores al descanso.

**4.8.3.3.- Manifestar actitudes violentas o agresivas, que provocan altercados, llevar símbolos que inciten a la violencia, al racismo y portar armas u objetos susceptibles de ser utilizadas como tales.**

Estas limitaciones, al margen de que dichas actuaciones pudieran ser perseguibles penalmente, suponen el mantener uno de los derechos de los usuarios turísticos, conforme a lo establecido en la LOTC, como es el de tener garantizada en los establecimientos turísticos su seguridad, tranquilidad e intimidad personal (artículo 15 2c)<sup>189</sup> y la consecuente obligación del empresario de adoptar él y/o sus empleados las medidas necesarias para hacer efectivo este derecho y prevenir los riesgos inherentes a dicha actividad, sin que pueda considerarse en términos generales una causa imprevisible<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> Art. 23.1.e) L.T. Andalucía; art. 42 L.T. Baleares; arts. 30 e) L.T. Cataluña. La Ley Territorial de Turismo de Baleares desarrolla este derecho mediante la imposición de una serie de prohibiciones en su artículo 42.2.

<sup>190</sup> El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Irún (Guipúzcoa), en sentencia de 24 de enero de 1998, desestimó una demanda formulada contra el Casino de Irún (una asociación recreativa-cultural) por una persona que había visto rechazada su solicitud de ingreso como socio de la entidad y en la que alegaba la violación de su derecho a no ser discriminado en el acceso a las dependencias del Casino abiertas al público en general. Al demandante le había sido

El artículo 4 del Decreto 90/2010, de 22 de julio, otorga al empresario turístico la facultad de impedir la entrada o interrumpir la permanencia en los mismos cuando el usuario turístico incumpla las normas ordinarias de convivencia. Por su parte la Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/2011, de 5 de abril, señala que el derecho de admisión deberá tener como criterio objetivo:

“Impedir el acceso a personas que manifiesten actitudes violentas que puedan producir peligro o molestias a otros espectadores o usuarios, o bien dificulten el desarrollo normal de un espectáculo o actividad recreativa “.

---

prohibida por acuerdo unánime de la Junta Directiva la entrada a todas las dependencias e instalaciones (local social, biblioteca, bar, sala de juegos) cuyo uso se reservaba en principio a los socios, aunque en la práctica el acceso al vestíbulo, al bar y a la sala de bingo fuese libre. A la hora de determinar si la diferencia de trato estaba o no justificada, el Juez destacó el hecho de que el actor mantenía el litigio con el Casino y existía un clima de enfrentamiento, una circunstancia que no concurría en los demás ciudadanos a los que se venía permitiendo la entrada. Esa manifiesta enemistad con algunos miembros de la Junta Directiva estaba en el origen de la supuesta discriminación. En opinión del Juez, la finalidad de la prohibición no era contraria a los valores constitucionales, habida cuenta que el casino es una entidad privada y propietaria de sus instalaciones y parecía además una medida racional para evitar incidentes.

La sentencia de 14 de diciembre de 2007, de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 3ª), en relación a las lesiones sufridas por un usuario turístico en una discoteca, cuando en un altercado o barullo entre otros clientes uno de los cuales se proyectó sobre dicho usuario rompiéndole el vaso en la mano izquierda ocasionándole lesiones, señala en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

*“ Aunque algún sector jurisprudencial – como SS TS 21-11-1997 y 31-2003- propugnan una objetivación creciente de la responsabilidad extracontractual emanante del artículo 1902 del Código Civil, lo cierto es que la jurisprudencia dominante viene manteniendo la exigencia de una acción u omisión negligente del demandado, suficientemente identificada y merecedora del reproche culpabilístico así, SSTS 6-9-2005 y 30-10-2006.*

*La culpa extracontractual sancionada en el mentado artículo 1902 del Código Civil existe, no sólo en la omisión de las normas inexcusables o aconsejables por la más vulgar experiencia, lo que constituiría imprudencia grave, sino también en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo, lugar y sector de la realidad social en el que se desarrolla – SS.T.S. 20-5-1993 y 30-5-1998, ponderadas en S. AP Madrid (Sección 21ª) 18-9-2007).*

*En el campo específico de las discotecas, la STS 2-10-1997 sentó que “ ...no cabe pretender que fuese imposible prever que algún cliente se comportase de manera incivilizada o peligrosa ya que el consumo de bebidas alcohólicas y la influencia de la música de baile y del característico ambiente de las discotecas, propicia cualquier desmán colectivo o individual ...”, lo que es tenido en cuenta por la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2ª) de fecha 20-4-2007 en un supuesto similar al enjuiciado, para fijar la obligación del titular del establecimiento, donde se desarrolle actividad dedicada a diversión y entretenimiento como baile y consumo de alcohol, de cuidar y prevenir los riesgos inherentes a una aglomeración de personas en esa circunstancias que puede complicarse en un momento determinado y que por ello no pueden considerarse imprevisible, pues son de sobra conocidos los enfrentamientos y disputas que las euforias desmedidas o el consumo alcohólico mal asimilado generan en el ambiente discotequero. Como explica también la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona ( Sección 16ª) de fecha 20-2-2007, en este tipo de actividades lucrativas con gran participación de personas son razonablemente exigibles, por parte de las empresas que se lucran de estas actividades, unas positivas actuaciones en orden a evitar el*

*comportamiento incívico, pero previsible, de alguno de los participantes que puedan repercutir en el daño potencialmente grave para terceros “.*

La actuación del empresario turístico no se limita exclusivamente a impedir el acceso de los usuarios turísticos que se encuentre en alguno de los supuestos contemplados en los puntos anteriores, sino que debe mantener la seguridad de los usuarios dentro de su local hasta la total finalización del espectáculo o abandono del usuario turístico del mismo, cumpliendo durante todo ese tiempo con las medidas de seguridad y contando para ello con el personal adecuado para prevenir, evitar o minorar cualquier suceso, como se señala en la sentencia de fecha 13 de mayo de 2003, de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª)<sup>191</sup>, al señalar en su fundamento jurídico cuarto que:

*“Las actuaciones practicadas y el resultado que arroja en su conjunto la prueba obrante en autos, se entiende que en el hecho objeto de enjuiciamiento cabe apreciar la negligencia que se denuncia en la actuación de la empresa demandada, en cuanto encargada y responsable del mantenimiento del orden, seguridad y vigilancia en el local que regenta y explota. En el supuesto de litis resulta*

---

<sup>191</sup> Sentencia número 333/2003, de 13 de mayo, Audiencia Provincial de Málaga AC\2003\1674.

*incuestionado y por tanto probado, que la brutal agresión que sufrió el actor por otros clientes del local se produjo en el interior de la Discoteca, la cual, no contaba con personal cualificado en el desempeño de las labores de vigilancia y orden, que la legislación exige para el buen funcionamiento y seguridad de este tipo de establecimiento abiertos al público. Negocio que es de los denominados “ after-hours” que abre a las seis de la mañana- cuando las demás discotecas cierran- hasta las dos de la tarde, donde se sirven bebidas alcohólicas y continúa la marcha, convirtiéndose en el último lugar de encuentro de quienes han estado toda la noche de diversión, no siendo imprevisible que atendiendo al ambiente que en estos sitios se da, por las específicas condiciones de negocio, puedan producirse , peleas o agresiones entre los clientes- como efectivamente ocurrió el día de los hechos-, pues entran en la categoría de hechos perfectamente previsibles y probables. No cabe pretender que fuese imposible prever que algún cliente se comportase de manera incivilizada o peligrosa ya que el consumo de bebidas alcohólicas y la influencia de la música, del baile y del característico ambiente de este tipo de locales, propicia cualquier desmán colectivo o individual. Resultando, efectivamente, como razona la recurrente que si, como dice la demandada, era el discjockey y el portero los encargados de controlar a la clientela, mal podrían cumplir*

*éstos dicho cometido cuando el primero a su vez debía estar en el interior de una cabina poniendo música, tenía problemas de visión, según declaro, y la pista estaba en penumbra; y el portero, se encontraba en el exterior controlando la entrada, por lo que difícilmente podía estar, a su vez, en el interior ejerciendo labores de seguridad. Así pues, dado el lugar la hora en que concurren los hechos, la manifiesta peligrosidad del grupo que entró en el local de la que se percataron los propios empleados - basta leer las declaraciones de éstos, manifestando unos que dejaron de trabajar allí a raíz de los hechos, otros el miedo que sintieron ante la presencia del grupo, afirmando otros testigos que se situaron aquéllos en el local como ocupando posiciones -, lo cierto es que no se cumplieron las normas mínimas de medidas de seguridad y vigilancia para prevenir, evitar o al menos minorar las consecuencias de sucesos como el acontecido, ya que se omitió por la ahora apelada el especial cuidado, precaución e inspección a fin de garantizar la inexistencia de armas u objetos peligrosos en posesión de los clientes y de la posibilidad de agresiones delictivas como la sufrida por el Sr. Carlos Manuel, dado que el acontecimiento fue debido al incumplimiento del deber relevante de previsibilidad por omisión de la atención y cuidado requerido con arreglo a la circunstancias del caso, situación que impide la excepción que el artículo 1105 del Código Civil establece. Además,*

*aun cuando el lugar pudiera estar a esas horas, diez de la mañana, prácticamente vacío, la exigencia de la conducta diligente por parte del empresario u organizador no cesa sino hasta la finalización de la actividad, fiesta o evento, debiendo mantener durante su desarrollo unas mínimas condiciones de uso y seguridad, y por ende, garantizar con carácter general la indemnidad de los asistentes, tan es así, que obligado está todo aquel de concertar una póliza de responsabilidad civil, la que no tenía. Es mas, precisamente el hecho de encontrarse ya pocas personas en el local, hubiera permitido de haber contado con vigilancia un mejor control y seguridad de quien allí estaban”.*

Por tanto, el establecimiento de dichas limitaciones dentro de los parámetros reseñados resulta acorde para el ejercicio efectivo de dicho derecho.

#### **4.8.3.4.- La edad.**

Una de las limitaciones que mayor discusión plantea en las puertas de los locales de ocio, sobre todo los nocturnos, es la limitación del acceso por razón de la edad, tanto para los supuestos de menores de 18 años como los mayores de edad pero menores de otra ( 21 años, 25 años, etc.).

**a) Menores de edad y acceso a establecimientos de restauración.**

La CE, en el Capítulo III del Título I, dentro de los principios rectores de la política social y económica, hace mención en primer lugar a la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular, la de los menores.

Esta preocupación por dotar al menor de un adecuado marco jurídico de protección trasciende también de diversos Tratados Internacionales ratificados en los últimos años por España y, muy especialmente, de la Convención de Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que marca el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, basada en un mayor reconocimiento del papel que éste desempeña en la sociedad y en la exigencia de un mayor protagonismo para el mismo.

Esta necesidad ha sido compartida por otras instancias internacionales, como el Parlamento Europeo que, a través de la Resolución A 3-0172/92, aprobó la Carta Europea de los Derechos del Niño.

Consecuente con el mandato constitucional y con la tendencia general apuntada, se ha llevado a cabo, en los últimos años, un

importante proceso de renovación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores y la protección de los mismos.

En la CAC, el acceso de los usuarios turísticos menores de edad a aquellos establecimientos que permiten su entrada, se regula con carácter general en el artículo 44 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otra medidas administrativas complementarias, al establecerse que, además de las condiciones generales a las que esté sujeta la actividad o el espectáculo, las actividades a las que se permita el acceso a menores de edad para su recreo o esparcimiento estarán específicamente, sin perjuicio de la normativa sobre la protección del menor, sujetas a las siguientes condiciones:

*“a) Estará prohibido el suministro o dispensación por cualquier medio, gravoso o no, de todo tipo de bebidas alcohólicas o tabaco a los menores de 18 años, aun cuando conste el consentimiento de los padres, tutores o guardadores.*

*b) No podrán colocarse máquinas recreativas o de azar.*

*c) El horario de finalización no podrá superar las 23,00 horas, independientemente de que, pasada una hora del*

*cierre, el local pueda reabrirse para acceso exclusivo de las personas mayores de edad.*

*d) No podrá desarrollarse espectáculos, ni instalarse elementos decorativos o emitirse propaganda que pongan en riesgo la integridad física, psíquica o moral de los menores.*

*e) No podrán tener acceso a cualquier tipo de instrumentos instalados o emplazados en el establecimiento a través de los cuales se emitan o reciban imágenes o sonidos de contenido no apto para menores”.*

En otras Comunidades, como en el caso de la de Aragón, se ha desarrollado una normativa específica para aquellos establecimientos que se dediquen al ocio de los jóvenes, las denominadas “*discotecas de juventud*”. Por Decreto 220/206, de 7 de noviembre del Gobierno de Aragón, se aprobó el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad de Aragón. En el apartado III.6 del Anexo del citado decreto se definen las “*discotecas de juventud*”, como: “*las discotecas que, durante el horario y las condiciones que legal o reglamentariamente se determinen, se dedican a un público de entre catorce y dieciocho años*”, estableciéndose en la Disposición Transitoria Tercera un régimen transitorio de funcionamiento para las que,

con la debida autorización vinieran funcionando a la entrada en vigor de ese Decreto, en tanto se procediese a la regulación definitiva.

En el Boletín Oficial de Aragón de 1 de septiembre de 2008 (núm. 136) se publicó la Orden de 18 de agosto de 2006, por la que se procede a regular las discotecas de juventud. Entre otros aspectos se regula en el artículo 4 las condiciones de funcionamiento<sup>192</sup> y en el artículo 5 el derecho de admisión de los jóvenes a estos locales estableciendo que:

---

<sup>192</sup> El artículo 4 de la Orden de 18 de agosto de 2006, en relación a las condiciones de funcionamiento, señala que:

*“1.- Las discotecas de juventud se destinarán a sesiones de baile de jóvenes con 14 años cumplidos y menos de 18 años.*

*2.- En la entrada del establecimiento, y con carácter perfectamente visibles, se colocarán carteles en que se especifique: “Sesión juvenil. Prohibida la entrada a menores de 14 años y a los mayores de 18. Prohibida la venta y consumo de toda clase de bebidas alcohólicas y tabaco”.*

*3.- Las sesiones de funcionamiento de las discotecas de juventud deberán concluir obligatoriamente antes de las 22,00 horas, disponiendo de un máximo de media hora adicional para el desalojo de la clientela. En ese tiempo no podrá emitirse música ni servirse nuevas consumiciones.*

*4.- Si posteriormente el establecimiento fuese a destinarse a otra actividad, entre la finalización de la sesión juvenil y el inicio de la siguiente deberá transcurrir como mínimo dos horas.*

*“Las condiciones en las que se fundamenten habrán de ser objetivas, públicas y conocidas, aplicadas por igual a todos los usuarios. No podrán contener criterios discriminatorios por razón de sexo, nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancias personal o social, ni ser contrarias a las costumbres sociales.*

*Deberán figurar de forma fácilmente legible en lugar visible a la entrada y, en su caso, en las taquillas así como en la publicidad o propaganda del establecimiento y en las localidades o entradas, siempre que ello sea posible.*

*2. En este orden se establece las siguientes limitaciones:*

---

*5.- Los días de la semana en que estos establecimientos podrán funcionar como discoteca de juventud serán: viernes, sábados, domingos, festivos y vísperas de festivo.*

*6.- No podrán expedirse ni consumirse bebidas alcohólicas ni tabaco durante la celebración de las sesiones como discoteca de la juventud, advirtiéndose de esta prohibición mediante los oportunos carteles en la puerta y en interior de la sala.*

*7.- Igualmente, estará prohibida la presencia, incluso con carácter ornamental, de cualquier tipo de publicidad (carteles, anuncios e incluso envases) de tabaco o bebidas alcohólicas en la sala en el tiempo en que funcionen como discoteca de juventud.*

*8.- Deberán extremarse las condiciones de seguridad, higiene, luminosidad y acústica (nivel de decibelios), teniendo en cuenta el grupo de edad al que se destinan las discotecas de juventud “.*

*a) Si algún asistente fuere sorprendido consumiendo bebidas alcohólicas o tabaco será expulsado de la sala inmediatamente.*

*b) Se prohibirá la entrada de personas que presenten síntomas de embriaguez o de haber consumido sustancias estupefacientes, que fueren portadores de armas y objetos peligrosos y a los que lleven ropa o símbolos que inciten a la violencia, al racismo o a la xenofobia en los términos previstos en el Código Penal.*

*c) Se restringirá la entrada a aquellas personas que manifiesten comportamientos violentos o mantengan una conducta conflictiva, molesta o agresiva para el público asistente”.*

Dichos motivos de exclusión son en términos generales idénticos a los de los mayores de edad, a excepción del 2a).

Asimismo conviene indicar que en Canarias es muy frecuente encontrar en las entradas de los bares-cafeterías y en algunos restaurantes máquinas recreativas, justo al lado o frente a las barras, por lo que no estaría permitido el acceso de los menores para consumir o comer, aun cuando fuesen acompañados por mayores, aunque no hicieran utilización de las mismas.

## **b) Mayores de edad y acceso a los establecimientos.**

Es cada vez más habitual que las normas internas de los establecimientos de ocio nocturnos (discotecas, pubs y similares) contenga como requisito de los usuarios turísticos para acceder al mismo una edad superior a los dieciocho años (veintiuno, veinticinco, treinta, etc.).

En relación a este tema la Administración Autónoma Canaria en una sanción impuesta por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística a un establecimiento por “*trato discriminatorio dispensado a la clientela, al impedir el acceso al local a mayores de edad, menores de 21 años*”, estima el recurso interpuesto por el establecimiento en base a que:

*“ teniendo en consideración que en el acta de inspección se constata que el establecimiento sancionado tiene expuesto a la entrada del local en cuestión un cartel en el que quedan expuestas las condiciones del “ derecho de admisión “ en el citado local, según dispone el artículo 59.1 e), del citado Real Decreto 2816/1982, de 27 de febrero, y considerando que el limite de entrada a los menores de 21 años no constituye un trato discriminatorio respecto a los usuarios turísticos, de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación*

*proclamado en el artículo 14 de la Constitución, debemos de concluir que no se ha infringido el contenido del artículo 15.3 de la citada Ley 7/1995, de 6 de abril y, por tanto, que el establecimiento sancionado no ha cometido infracción alguna, al no darse los presupuestos fácticos constitutivos de la infracción que se le imputa. Por las razones anteriormente expuestas, no existe responsabilidad por los hechos acaecidos, por lo que podrían resultar vulnerados los principios que han de presidir la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas, concretamente el principio de “responsabilidad” establecido en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que establece que “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativas las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia”.*

*En consecuencia, con el fin de evitar cualquier posible indefensión a la entidad mercantil expedientada y en aras de lo establecido en el artículo 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por la Ley 4/1999, de 31 de enero, debemos estimar en parte el recurso presentado por la*

*entidad mercantil expedientada, y anular la sanción de multa impuesta por el hecho infractor consignado como primero “.*

Sin embargo este criterio mantenido por la Administración Autónoma Canaria lo consideramos contrario a derecho, toda vez que la cuestión hay que centrarla, tal y como se recoge en la Sentencia de 12 de marzo de 2009, del Tribunal de Justicia de Andalucía<sup>193</sup>, en lo siguiente:

**a) Si la libertad de empresa justifica o no que se pueda limitar el acceso de público en función de la edad.**

*El artículo 15.3 de la LOTC dispone expresamente que “el acceso a los establecimientos turísticos a que esta Ley se refiere será libre, sin más limitaciones que las derivadas de las reglamentaciones específicas de cada actividad, que determinarán expresamente los casos en que podrá exigirse contraprestación por el acceso”.*

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canaria en el momento de la sanción estaba vigente la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, (modificada por la ley 4/2007, de 15 de febrero, sobre régimen especial para las actividades y

---

<sup>193</sup> STSJA, en su sede de Sevilla, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, sentencia núm. 308/2009)

espectáculos que se desarrollen en determinados festejos populares), la cual establecía en su Disposición Adicional Segunda, relativa a la Protección del Consumidor y del Usuario, que:

*“Sin perjuicio de lo establecido en la legislación vigente sobre la disciplina de mercado y defensa del consumidor y del usuario, corresponderá al Gobierno de Canarias, a propuesta del Consejero competente, regular por Decreto:*

*d) las condiciones objetivas en que se podrá ejercer el derecho de admisión, que deberán ser publicadas y conocidas para que el derecho a los locales y establecimientos de pública concurrencia sometidos a la presente Ley no pueda ser negada de manera arbitraria o improcedente. Dicha reglamentación deberá tener como criterio objetivo impedir el acceso a personas que manifiesten actitudes violentas que puedan producir peligro o molestias a otros espectadores o usuarios, o bien dificulten el desarrollo normal de un espectáculo o actividad recreativa”.*

Es decir, la citada Disposición Adicional Segunda, contiene una remisión a un posterior desarrollo reglamentario que a día de hoy no ha tenido lugar. Lo único que se ha hecho es dictar otra

norma<sup>194</sup> que también deja para un desarrollo posterior reglamentario, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, como la de Andalucía o la de Madrid, en las que sí ha tenido lugar.

**b) El artículo 14 de la Constitución, que proclama lo que en España se ha llamado *igualdad formal o igualdad de trato*.**

Básicamente, el principio de igualdad significa que a supuestos de hechos iguales se le debe aplicar consecuencias jurídicas también iguales. El citado artículo 14 contiene, por un lado, una cláusula general de igualdad y, por otro, un mandato tajante de no discriminación por razones específicas.

Desde este punto de vista, si bien el principio de igualdad, como principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, vincula indudablemente al legislador, y a quienes ejercen la potestad reglamentaria, en el ámbito de lo privado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 108/1989, de 8 de junio, ha admitido que la autonomía de los sujetos privados también está limitada “ *por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre*

---

<sup>194</sup> Disposición Adicional Tercera d) de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias.

*otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 de la Constitución “.*

Además el artículo 12 de la CE de 1978 dispone que: *“los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”*, en este mismo sentido aparece regulado en el artículo 315 del CC.

A partir de dicha mayoría de edad, según el artículo 322 del CC, se le reconoce a la persona física capacidad para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por dicho Código.

Por tanto, ninguna razón justifica que, en base a un mero criterio organizador de clientes del empresario se permita la exclusión de un establecimiento abierto al público en general de un segmento o grupo de usuarios turísticos por la mera razón de edad. Exclusión que solo se justifica cuando se trata de menores de edad, toda vez que esta limitación tiene su amparo en el propio texto constitucional, en función de la debida protección que se exige a quien aún no han alcanzado la edad mínima en la que legalmente se fija un grado mínimo de madurez.

De ahí que por encima de los dieciocho años no se justifique que puedan concurrir circunstancias que puedan amparar en base a solo esa circunstancia personal de los usuarios

turísticos el que se pueda limitar el acceso de los mismos a los establecimientos.

Como señala la Sentencia de 12 de marzo de 2009, del TSJA, esta actuación sería una:

*“evidente discriminación que supondría el que a personas todas mayores de edad se les pueda cercenar el acceso en función de la edad, cuando es la propia Constitución y el Código Civil los que a partir de dicha edad consideran al ciudadano con plena capacidad civil. Capacidad plena que el recurrente pretende ahora reducir, limitando el acceso al establecimiento en función de la política o estrategia comercial y empresarial de captación de clientes. Los cual, repetimos, supone una evidente discriminación injustificada similar a la que sería admitir que por dirigir el establecimiento a determinados grupos étnicos o raciales, solo se admitiera la entrada o los pertenecientes al citado grupo”.*

#### **4.8.3.5.- La vestimenta adecuada.**

El tipo de ropa que el usuario turístico lleve suele ser uno de los criterios más frecuentes para impedir el acceso a establecimientos de restauración. En muchos casos suele

prohibirse el llevar botas, zapatillas deportivas, camisetas, etc.; o exigirse el llevar una determinada ropa, así como la utilización de conceptos indeterminados como el no llevar la indumentaria adecuada. En este sentido, la Confederación Española de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (Ceaccu) considera que ninguno de estos motivos son justificables desde el punto de vista legal ya que ni son “objetivos ni violan la integridad del local”.

En esta línea la sentencia de 23 de junio de 2002, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª)<sup>195</sup>, en su FJ cuarto párrafo segundo, recoge que:

*“ Pues bien, con independencia de que efectivamente no se precisa en la descripción de los hechos imputados si se denegó el acceso de los denunciantes al establecimiento, sí resulta plenamente acreditado que les fue negado el mismo a la zona de comedor manifestando la persona que denegó el acceso que – no les va a dejar pasar porque no le sale de sus santas narices - , siendo tal persona D. Ildelfonso y formulando tal declaración ante los agentes de la policía local que se ratificaron en el contenido de la*

---

<sup>195</sup> Sentencia de 23 de junio de 2002, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), sentencia núm. 538/2004, de 23 de junio, JUR\2004\226313.

*denuncia de fecha 16 de junio de 2001. Asimismo tales hechos se acreditan plenamente en la prueba testifical practicada en vía judicial a instancias de la recurrente concretándose que la negativa al acceso al comedor lo fue por ir los denunciados con vestimentas de trabajo como por otra parte se pone de manifiesto en la denuncia inicial.*

*Como acertadamente pone de relieve la sentencia apelada el derecho de admisión puede ejercitarse lícito o abusivamente aunque los usuarios hayan entrado en el local exigiendo su salida, impidiendo el paso a determinadas dependencias o negando la prestación de servicios sin circunscribirse al traspaso físico del umbral externo del establecimiento.*

*No concurriendo en los denunciados las circunstancias de comportarse de forma violenta, producir molestias a los usuarios o alterar el normal desarrollo de la actividad y constando la carencia de cartel que reflejase las condiciones para el ejercicio del derecho de admisión, circunstancias previstas en el art. 24 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, resulta acreditado el ejercicio del derecho de admisión de forma arbitraria o abusiva conforme se tipifica en el art. 27.14 de la Ley citada y en consecuencia resulta satisfecho el principio de tipicidad”.*

#### **4.8.3.6.- Prácticas discriminatorias por razón de sexo o de raza.**

a) Discriminación por razón de sexo: existen supuestos en que determinados establecimientos de ocio nocturnos limitan la entrada exclusivamente a hombres (discotecas o clubs de gays) o a mujeres (discotecas o clubs de lesbianas) lo que podría suponer una clara discriminación por razón de sexo<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> En cuanto a la discriminación por razón de sexo, es ilustrativa la sentencia de la Corte de Apelación inglesa en un curioso caso (Gill v. El Vino Co. Ltd. 1983 1 Q.B. 425) relacionado no con el acceso pero sí con el modo de prestar servicio a los clientes de un determinado establecimiento abierto al público. Las demandantes en este episodio judicial eran dos mujeres que habían entrado en un conocido *wine bar* de Fleet St. y habían pedido algo de beber en la barra. El barman se había negado a servirles porque era norma de la casa atender únicamente a las clientas que se sentaran en una de las mesas del local. En vista de ello, solicitaron de un Tribunal de la ciudad de Londres una resolución que declarara que los propietarios del bar habían infringido el art. 29 de la Ley sobre Discriminación Sexual de 1975. La citada Ley, que afirma en su art. 1 que una persona discrimina a una mujer de un modo relevante “ *si le trata de manera menos favorable que a un hombre en razón de su sexo*”, dispone en el art. 29 que es ilícito que cualquier persona relacionada con la provisión (mediante pago o no) de bienes y servicios públicos discrimine a una mujer que pretenda obtener o usar esos bienes o servicios, bien negándoles u omitiendo deliberadamente la provisión de ellos, o bien negándole a proporcionarle bienes o servicios de la misma calidad, de la misma manera y en los mismos términos que son habituales

---

en cada caso en relación con los clientes varones. Entre los servicios que se señalan expresamente como ejemplo, la ley menciona el acceso o el uso de cualquier lugar abierto al público y a los servicios de entretenimiento, recreo o refrigerio. La Sentencia, favorable a los demandados fue recurrida ante la Corte de Apelación.

La Corte de apelación admitió el recurso. Según el Magistrado Eveligh L.J., el juez a *quo* llegó a la conclusión de que en este caso no había discriminación, influenciado sobre todo por el precedente de *Ministry of Defence v, Jeremiah (1983) Q.B. 87*. En aquel caso, el Juez Brightman había dicho que, en su opinión, la privación de oportunidades o cualquier otra diferencia de trato debe llevar aparejada un perjuicio (*detiment*) para que pueda calificarse de discriminatoria. Seguramente el juez a *quo* entendió que no podía hablarse de un perjuicio para las demandantes el hecho de que no se les sirviera en una determinada zona del bar y rechazó, por tanto, la existencia de una discriminación. Para el Magistrado Eveligh, la referencia al perjuicio en la decisión del Juez Brightman estaba justificada porque era un supuesto de discriminación en ámbito laboral, pero aquí la cuestión no es si las mujeres sufrieron algún daño, sino simplemente si fueron tratadas menos favorablemente que los clientes varones. En este caso, se les negó la oportunidad de beber su consumición donde los hombres bebían, la posibilidad de alternar con otras personas que estaban tomando una copa en una zona del mismo local, que tiene un atractivo especial, una zona muy popular porque ofrece un atmósfera única muy apreciada por los clientes. Puede que esto parezca una nimiedad (se ha invocado la máxima de *minimis non curat lex*: la ley no debe ocuparse de cosas triviales), pero lo cierto es que hubo claramente un rechazo a prestar unos servicios. El Magistrado Eveleigh cree que no puede evocarse la máxima romana en una situación en la que se ha negado a las demandantes es justamente lo que el Parlamento quiso garantizar, a saber, la igualdad en el disfrute de los servicios. A

Existe otra posible discriminación por razón de sexo, que incluso está admitida socialmente, como es la norma habitual de que las mujeres no paguen o paguen menos para acceder a establecimientos de ocio. La estrategia comercial es utilizar a la mujer como un objeto de reclamo para que los hombres acudan a dichos establecimientos, sin que en ambos supuestos pudieran encontrar amparo dentro de la discriminación positiva que si permite la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>197</sup>.

---

dicha argumentación se unieron el resto de Magistrados por lo que se estimo la demanda.

<sup>197</sup> La STC 1127/1988, de 10 de octubre, FJ 4º señala que: “*en el ámbito de las relaciones privadas... los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de ser compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual*”.

Vid. BERCOVIT, R., *Principio de igualdad y Derecho privado*, Anuario de Derecho Civil, nº 2, 1990, pp. 424-425. Para este autor, el art. 14 CE prohíbe, como por parte del orden público, que el ejercicio de la autonomía privada produzca discriminaciones manifiesta por alguno de los motivos expresamente previstos en el citado precepto. El problema, según ALFARO, J., *Autonomía privada y derechos fundamentales*, Anuario de Derecho Civil, tomo XLVI, Fasc.1, 1993, pp. 78, 95-96 y 113-114, debería plasmarse bajo otra perspectiva: la protección de la dignidad humana por parte del Estado. En esta misma línea, CARRASCO, A., *El principio de no discriminación por razón de sexo*, Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, nº 11, 1991, pp. 10-14, ha sostenido que el valor

b) Discriminación por razón de raza: Ni las normas internas ni los empresarios turísticos o sus empleados pueden limitar el acceso por motivo de raza, así la sentencia de fecha 3 de junio de 2003, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª)<sup>198</sup>, condena a dos empleados por impedir a una persona la entrada en una discoteca por su condición de gitanos, señalando que:

*“ La cuestión está además acreditada por la declaración de dos personas que acompañaban al denunciante y por un policía que acudió al lugar de los hechos, por el testimonio del cual está absolutamente descartado que no dejase entrar a la discoteca al denunciante y sus amigos por ir vestido con chándal y ebrios. Por el contrario, el policía testificó que iban correctamente vestidos, hasta elegantes, aseados y en modo alguno borrachos. Por lo que la causa*

---

igualdad no constituye “*un fin último en el tráfico privado*” y no puede ser, por tanto, la referencia última del juicio de ilicitud. En su opinión, las diferencias de trato que tienen su origen en las decisiones tomadas por sujetos privados no son ilícitas en si mismas. Sólo se calificarán como tales aquellas, por su trascendencia social u otras razones, impliquen además una violación de otros valores constitucionales sustantivos (la libertad o la dignidad de una de las partes, por ejemplo).

<sup>198</sup> Sentencia núm. 153/2003, de 3 de junio, de la Audiencia Provincial de Valencia. ARP\2003\754.

*de que no se le permitiese la entrada fue otra, y ésta es absolutamente, como establece el juez ad quo que concediendo valor a la declaración del denunciante y de sus dos compañeros, que era gitano. Y este ordenó que no entrase, el acusado Gabriel y lo aceptó el otro; poco importa, es cuestión ajena a esta jurisdicción, que uno de los acusados no fuese portero y si camarero, ante la realidad de su presencia en la puerta de la discoteca, impidiendo el paso a los que querían entrar.*

*Y poco importa que los recurrentes no se declaren xenófobos o racistas, pues lo que se reprime en el tipo penal aplicado son las actitudes de esa clase, y no cabe duda que impedir a una persona la entrada a una discoteca por su condición de gitano, sin otra causa objetiva que pudiese entrar en juego para su admisión, es una clara actitud racista que impide a otro el ejercicio pleno de su libertad, por lo que, estando absolutamente probado el hecho, no puede dejar de afirmarse que, una prueba de cargo, rectamente valorada, ha vencido el principio constitucional de inocencia que venía amparando a los recurrentes, por lo que no cabe otra sentencia que la que viene dada, que debe ser confirmada, desestimando el recurso y con imposición de costas a los apelantes “.*

Asimismo conviene indicar que al margen de la infracción administrativa en que pudiera incurrir el titular del

establecimiento, pudiera existir responsabilidad penal de conformidad con lo establecido en el CP en su artículo 512 que señala que:

*“Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años”.*

#### **4.9.- La publicidad de las normas internas.**

La publicidad de las normas internas implica que las mismas deban colocarse en lugares en los que el público pueda verlos fácilmente, lo lógico es en la entrada del establecimiento, como se establecía en la normativa anterior<sup>199</sup>. La normativa canaria da la alternativa de exhibirlo en el vestíbulo o en la entrada

---

<sup>199</sup> La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de 1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

principal del establecimiento, en lugar visible y con letra legible<sup>200</sup>.

Resultaría más lógico que la norma hubiera establecido la obligación de tenerlo en la entrada principal o en los dos sitios, pues si se tiene publicitada las normas internas en el vestíbulo, para poder conocer los usuarios la existencia de las mismas se tendría que dejar acceder al interior de los locales lo que genera a efectos prácticos conflicto.

La falta de conocimiento por el público de los requisitos para el acceso o una determinada ambigüedad o incompleta redacción de los mismos en los carteles anunciadores impedirá el negarle la entrada al local a cualquier usuario turístico.

Existen muchos locales que bien obvian el aspecto de la publicidad o únicamente exponen un cartel con la leyenda “*Reservado el derecho de admisión*”, lo cual resulta insuficiente para poder ejercitar la no admisión.

En este sentido el auto de fecha 2 de marzo de 2002, de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)<sup>201</sup>, en el fundamento segundo párrafo quinto, señala que:

---

<sup>200</sup> Artículo 4.3 del Decreto 90/2010, de 2010.

<sup>201</sup> Auto núm.69/2002, de 2 de marzo, de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª), ARP\2002\352.

*“Conviene indicar que el derecho de admisión en los establecimientos públicos ni es absoluto ni puede amparar prácticas discriminatorias, pues la única finalidad que pudiere tener tan controvertido derecho sería el impedir el acceso a personas que desarrollaren una actividad violenta o inconveniente para el normal desarrollo de la actividad recreativa o de esparcimiento del establecimiento. En definitiva, el mero hecho de mostrar un cartel indicativo de que se reserva el derecho de admisión es algo inocuo, pues tal derecho se ostenta sin hacer publicidad del mismo, como inherente al derecho de administración del establecimiento, siendo superficial el hacer publicidad de algo obvio, como tampoco lo hacen los ciudadanos titulares de numerosos derechos por esta simple condición. Otra cosa será el establecimiento de unos requisitos de entrada o acceso a una determinada actividad recreativa o un concreto espectáculo público, en cuyo caso tales motivos de exclusión (nunca de carácter discriminatorio o atentatorio contra derechos constitucionales) deberían ser expresos y publicitados en el local, pero jamás con un simple cartel de reserva del derecho de admisión puede dar cobertura a exclusiones inmotivadas de acceso al local, o a los servicios que se expenden en el mismo”.*

#### **4.10.- Modificaciones de datos y cese de la actividad.**

Cualquier modificación que afecte a los datos o manifestaciones presentados al inicio de la actividad turística de restauración, tendrá que ser comunicada o declarada ante el Cabildo Insular correspondiente, según el modelo establecido por el mismo, y que incluya los datos que determine la Consejería de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias competente en materia de turismo.

El Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de los establecimientos de restauración de la Comunitat Valenciana, en su artículo 22 en relación con las modificaciones establece diferentes procedimientos de las mismas según la categoría del establecimiento, definiendo además que se entiende por modificación o reforma sustancial al señalar que esta se produce:

*“cuando afecte a la estructura, características, servicios o sistemas de explotación de los establecimientos, y pueda implicar un cambio en la clasificación, capacidad o en el resto de los requisitos conforme a los cuales se otorgó la clasificación turística”.*

El Decreto 90/2010, no hace alusión expresa, ni tiempo para efectuar el denominado “cambio de titularidad”<sup>202</sup>, sino que habría que incluirla dentro de la modificación de datos. En cambio, el artículo 33 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias señala que la:

*“Transmisión de la instalación o actividad no exigirá nueva solicitud de licencia de actividad clasificada, si bien el anterior o nuevo titular estarán obligados a comunicar al órgano que otorgó la licencia, la transmisión producida.*

*La comunicación se realizará por escrito en el plazo de un mes desde que se hubiera formalizado el cambio en la titularidad de la instalación o actividad amparada por la licencia, acompañándose a la misma copia del título o documento en cuya virtud se haya producido la transmisión*

*El incumplimiento del deber de comunicación determina que el antiguo y el nuevo titular serán responsables, de forma solidaria, de cualquier obligación y responsabilidad*

---

<sup>202</sup> Igual regulación en cuanto no consta tiempo para efectuar dicho cambio figura entre otros en el Decreto 7/2009, de 9 de enero, del Consell, regulador de establecimiento de restauración de la Comunitat Valenciana, en el Decreto 32/2003, de 30 de abril, del Principado de Asturias y en el Decreto 81/1999, de 8 de junio, del Gobierno de Aragón.

*dimanente de la licencia de actividad clasificada entre la fecha de transmisión y de la comunicación de esta”.*

Asimismo, existe la obligación del titular del establecimiento de acompañar el libro de inspección en el caso en que resulten afectados los datos consignados en éste, a los efectos de la realización de las diligencias oportunas.

Los titulares de la explotación de los establecimientos de restauración comunicarán el cese definitivo de la actividad al Cabildo Insular correspondiente en un plazo máximo de treinta días siguientes al mismo, haciendo entrega además del libro de inspección y de las hojas de reclamaciones del establecimiento.

Asimismo, el cese podrá declararse de oficio, mediante comprobación fehaciente de tal hecho, previa audiencia al titular de la explotación.

Cuando el cese sea temporal y supere los cuatro meses se deberá comunicar esta circunstancia al Cabildo Insular en el mismo plazo previsto en el número 1 de este artículo. También se comunicará la fecha de reapertura en el plazo máximo de 10 días contados desde el momento en que la misma se produzca.

El modelo de comunicación del cese de actividad será establecido por el Cabildo Insular y contendrá los datos que

determine la Consejería de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias competente en materia de turismo, sin que hasta la fecha se haya desarrollado este apartado.

## **CAPÍTULO V: ESTATUTO DEL USUARIO TURÍSTICO EN LOS ESTABLECIMIENTO DE RESTAURACIÓN.**

Sumario:

5.1. Introducción.

5.2. Derechos reconocidos al usuario turístico de la actividad de restauración.

5.3. Obligaciones de los usuarios turísticos en los establecimientos de restauración.

## ESTATUTO DEL USUARIO TURÍSTICO EN LOS ESTABLECIMIENTO DE RESTAURACIÓN.

### 5.1.- Introducción.

El preámbulo de la LOTC señala como uno de sus objetivos el de:

*“la garantía y protección del “status jurídico del <<usuario turístico>>, anudando con ello una regulación exhaustiva y régimen sancionador en materia turística”.*

En el preámbulo de la citada Ley cuando se refiere al ámbito de aplicación de la misma realiza una aproximación a qué se entiende por usuario turístico al disponer que:

a) *“Los turistas, a los que la Ley denomina usuarios turísticos, puesto que esta expresión es mas amplia que la primera, ya que 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 servicios turísticos”.*

Posteriormente, en el artículo 15 se define que se entiende como usuario turístico o turista<sup>203</sup>:

*“1. Se entiende por usuario turístico o turista a la persona que utiliza los establecimientos y bienes turísticos o recibe los servicios que le ofrezcan las empresas de esa naturaleza y que como cliente los demanda y disfruta”.*

---

<sup>203</sup> Respecto a esta denominación sólo la utiliza las Leyes de Turismo de Cataluña (artículo 29, Extremadura (artículo 47) y Andalucía (Artículo 2). Las leyes de Turismo de Aragón (artículo 2) y la de la Rioja (artículo 2) mantienen el vocablo de <turistas>.

Las Leyes de Turismo de Cantabria (artículo 11), Castilla-la Mancha (artículo 32), la Comunidad de Madrid (artículo 7), la de Navarra (artículo 30), la del Principado de Asturias (artículo 3), la de la Región de Murcia (artículo 44) y la de la Comunidad Valenciana (artículo 2) lo utilizan de forma independiente.

Las Leyes de Turismo de Castilla y León (artículo 2), y el País Vasco (artículo 2) utiliza la forma de <usuario turístico o cliente>.

La Ley del Turismo de Galicia utiliza la formula de <consumidor o usuario turístico>.

Resulta curiosa la crítica que realiza MUÑOZ ESCALONA, F., en *Turismo y desarrollo*, en Revista de Estudios Turísticos, núm. 115, p. 26, a la labor realizada durante años por los investigadores intentando delimitar las motivaciones para definir al turista, al señalar que: *“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”.*

## 5.2.- Derechos reconocidos al usuario turístico de la actividad de restauración.

Como tal usuario<sup>204</sup>, y con independencia de los derechos que le asisten en cuanto consumidor conforme a la normativa general<sup>205</sup>, los usuarios turísticos de los establecimientos de restauración tendrán, entre otros, los siguientes derechos<sup>206</sup>:

---

<sup>204</sup> 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 SANDIN MORA, L., *Introducción al Derecho Turístico de Extremadura*, Barcelona, 2003, op. ct. pp. 72-81. En la misma dirección apunta GUILLEN CARAMES, J., en *El estatuto Jurídico del Consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividades de la Administración*, Madrid, 2002, p. 251., 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*”.

<sup>205</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ( BOE núm. 287 de 30 de noviembre de 2007).

**a) A recibir información veraz, previa y completa sobre los bienes y servicios que se le oferten<sup>207</sup>.**

---

CORCHERO, M. y SANDIN MORA, L., en *Introducción al Derecho Turístico...*, op. ct. pp. 72-81, 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”*.  
REBOLLO PUIG, M., en *La actividad administrativa de limitación y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, 1990, pp. 343-398, 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 consagra en la Ley General de Consumidores y Usuarios, permite ordenar los más variados sectores de la actividad social*. En este mismo sentido BADENAS CARPIO, J.M., *El arbitraje turístico*, Valencia, 2000, pp. 375-395.

<sup>206</sup> 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*, Pamplona, 2003, pp. 239-240.

<sup>207</sup> Art.23.1 a) de Ley del Turismo de Andalucía; art. 23 a) de LT Aragón, art. 39 LT Baleares; art 23 a) y c) de LT Cantabria; art. 16 b) LT Castilla León; art. 34 a) LT Castilla-La Mancha; art. 30 a) LT Cataluña; art. 48 1 a) LT Extremadura; art. 18 2b) LT Galicia; art 8 a) LT Comunidad de Madrid;

Todas las empresas de restauración tienen la obligación de facilitar a los usuarios turísticos la información acerca de los bienes y servicios que oferten, antes de consumir los mismos.

La información, incluso la publicitaria, que falsee la verdad, presentando bienes y servicios en condiciones mejores que las reales, dará derecho al usuario turístico a recibirlos en las condiciones anunciadas o a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

La publicidad turística engañosa<sup>208</sup>, las ofertas equívocas y cualquier otra forma de captación de la que se deduzca una mayor calidad en el servicio que la real, teniendo estas conductas la consideración de infracción turística grave, siendo sancionada como tal, según las prescripciones de esta Ley.

---

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) L.T. Comunidad Valenciana.

<sup>208</sup> Se entiende por publicidad engañosa el facilitar cualquier información, incluso publicitaria, que falsee la verdad presentando bienes y servicios en condiciones mejores que las reales, así como las ofertas equívocas y cualquier otra forma de captación de la que se deduzca una mayor calidad en el servicio que la real.

**b) A recibir del establecimiento turístico elegido bienes y servicios acordes, en naturaleza y calidad, con la categoría que aquél ostenta<sup>209</sup>.**

La calidad y naturaleza de los servicios debe guardar proporción directa con la categoría del establecimiento turístico, sin embargo la supresión de las categorías en los establecimientos turísticos de restauración por el Decreto 90/2010, ha dejado vacío de contenido este derecho al resultar imposible su determinación.

**c) A tener garantizada, en el establecimiento, su seguridad, tranquilidad e intimidad personal<sup>210</sup>.**

Las empresas deberán informar inequívocamente al usuario turístico de las instalaciones o servicios que supongan algún riesgo y de las medidas de seguridad adoptadas.

---

<sup>209</sup> Art. 23.1.c) LT Andalucía; art. 40 LT Baleares; art.16 f) LT Castilla y León; art. 18.2 b) LT Galicia; art.31b) LT Comunidad de Navarra y art. 6 1 a) LT la Rioja.

<sup>210</sup> Art. 23.1.e) LT Andalucía; art. 42 LT Baleares; arts. 30 e) LT Cataluña. La LT Baleares desarrolla este derecho mediante una serie de prohibiciones en el su art. 42.2.

Igualmente, queda prohibida la oferta a menores de entretenimientos que supongan algún peligro para su integridad física o salud mental.

Las empresas<sup>211</sup> según el art. 17 de la LOTC., en los establecimientos que gestionan, garantizarán, además del cumplimiento de las normas sanitarias generales, un nivel de limpieza adecuado al uso turístico de que se trate, siguiendo estas normas:

- 1) Las empresas serán responsables de los desechos de embalajes, envases y cualesquiera otros elementos depositados en el exterior de sus locales, incumpliendo las normas sobre depósito y recogida de basuras, debiendo las Administraciones públicas con competencia turística exigirles su retirada.
- 2) Se prohíbe la utilización de aceras y vías públicas como lugar de depósito de desperdicios.
- 3) Se prohíbe la permanencia de desperdicios al aire libre por más de sesenta minutos hasta su recogida.

---

<sup>211</sup> Esta es una novedad que únicamente se establece en la Ley Canaria sin que aparezca reflejado en ninguna otra normativa de otra Comunidad Autónoma.

4) Las papeleras, servicios sanitarios y demás elementos de higiene general y de limpieza pública se mantendrán permanentemente en buen estado de servicio.

Asimismo, queda prohibido en los lugares turísticos el uso de sistemas de promoción de ventas agresivos, tales como la megafonía o la incitación personal en la calle o todo tipo de publicidad que perturbe la tranquilidad de los usuarios turísticos.

En los núcleos turísticos, todas las actividades productoras de ruido y especialmente aquellas que utilicen equipos electrónicos de amplificación de sonido, se producirán en recintos adaptados para ello e insonorizados, para evitar que el ruido se proyecte al exterior<sup>212</sup>.

**d) A obtener las facturas de los justificantes de pago de los servicios recibidos<sup>213</sup>.**

La factura supone una garantía jurídica del usuario turístico frente a cualquier reclamación que pudiera hacer pues supone la confesión extrajudicial de quien la redacta, en orden a los

---

<sup>212</sup> Este tipo de conducta si bien existe una norma sustantiva se carece de tipificación para poder ser sancionada.

<sup>213</sup> Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre.

términos que se cumplió el contrato. Por otro lado, el usuario acredita que cumplió su parte, el pago.

**e) A libre acceso y permanencia en los establecimientos turísticos de restauración por tratarse de establecimientos abiertos al público en general, con las restricciones que permita la normativa vigente<sup>214</sup>.**

Este derecho como los restantes derechos no son ilimitados sino que tiene que tenerse en cuenta para su ejercicio la existencia de otros derechos, como ocurre con el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 de la CE, en base al cual se puede establecer limitaciones en el acceso a los establecimientos.

**f) A no ser discriminado por razón de raza, sexo, lugar de procedencia, religión, opinión, minusvalía, o cualquier otra circunstancia personal o social<sup>215</sup>.**

El ejercicio del derecho a la libertad empresarial no ampara la utilización de técnicas o métodos que puedan suponer la

---

<sup>214</sup> Art. 23.2 LT Andalucía, art. 21b) LT Aragón; 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 Valenciana.

<sup>215</sup> Art. 23.1. LT Andalucía; art. 16) LT Castilla y León, art. 18.2.d) LT Galicia y art. 31 d) LT Navarra.

vulneración de otros derechos, pues ningún derecho es ilimitado.

**g) El trato amable y cortés a la persona usuaria, atendiéndolo con rapidez<sup>216</sup>.**

El usuario turístico al igual que otro usuario como demandante de un servicio tiene derecho a que la empresa que da el servicio cuente con los recursos necesarios, tanto humanos como materiales, para que la atención sea la adecuada dentro de un plazo prudencial, aunque los conceptos que definen dicho derecho se puedan calificar de indeterminados. En definitiva esto viene a ser lo que vulgarmente se denomina ser atendido de *“forma profesional”*.

**h) A formular quejas, denuncias y reclamaciones y que se le faciliten de forma rápida los documentos necesarios para su presentación<sup>217</sup>.**

---

<sup>216</sup> La redacción es diferente según la Comunidad Autónoma pero viene a recoger lo mismo, así en la Ley del Turismo de Cantabria se especifica el derecho a *“ser atendidos en las empresas turísticas y en sus establecimientos de forma profesional, hospitalaria y cortés”*.

<sup>217</sup> Art 23.1.h) L.T. Andalucía, art 21 g) L.T. Aragón, art. 43 LT Baleares, art. 23 d) LT Cantabria; art. 16 d) LT Castilla y León; art. 34 d) Castilla-La Mancha; art. 30 f) LT Cataluña; art. 48 1 d) LT Extremadura; art. 18 2 c) LT Galicia; etc.

Conforme a lo anteriormente expuesto hay que distinguir entre:

1) Queja: Todo usuario turístico tiene derecho a formular queja ante la Administración con motivo de deficiencias en la prestación, utilización o disfrute de los servicios, bienes o establecimientos turísticos.

2) Denuncia: acto mediante el cual un usuario turístico pone en conocimiento de la Administración un hecho, que puede suponer una vulneración de las normas en materia turística.

3) Reclamación: Todo usuario turístico tiene derecho a formular reclamación en el establecimiento con motivo de deficiencias en la prestación, utilización o disfrute de los bienes o servicios de restauración.

Las empresas turísticas de restauración vienen obligadas a tener en cada establecimiento las hojas de reclamaciones a disposición de sus clientes.

La persona encargada del establecimiento estará obligada a facilitar las hojas de reclamación al usuario turístico que lo solicite y a facilitarle, además, las explicaciones necesarias para su adecuada cumplimentación.

En el establecimiento se anunciará de forma bien visible e inequívoca, expresada en castellano, inglés, alemán y otro idioma a elegir, la existencia de hojas de reclamación a disposición de los clientes.

En los establecimientos de restauración conforme al art. 18 del Decreto 90/2010 en los supuestos de reclamaciones basadas en precios o en alguna materia propia o incluida en las normas internas del establecimiento, se entregará a la persona usuaria, junto con las hojas de reclamaciones, copia del listado de precios o copia de las normas internas objeto de la reclamación, sellada, datada y firmada por el titular del establecimiento o persona encargada de éste y en defecto de éstos, por algún empleado del mismo.

Cuando la queja se formule directamente ante una Administración pública ésta extenderá recibo de la misma. Las copias de todas las quejas y reclamaciones serán trasladadas a la inspección turística de la Administración autonómica. Al reclamante se le notificará la resolución que se adopte como consecuencia de su queja.

### **5.3.- Obligaciones de los usuarios turísticos en los establecimientos de restauración.**

El Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, recogía en su artículo 21 explícitamente las siguientes obligaciones de los clientes:

*“a) Observar las normas usuales de urbanidad, higiene y convivencia.*

*b) Someterse a las prescripciones particulares de las empresas cuyos servicios contraten en cuanto no contradigan lo dispuesto en el presente Estatuto ni en las respectivas reglamentaciones particulares.*

*c) Satisfacer el precio de los servicios facturados de acuerdo con el apartado c) del artículo anterior”<sup>218</sup>.*

Ni en la LOTC, ni en el Decreto 90/2010, sobre la actividad turística de restauración existe una sección, capítulo o artículo dedicado expresamente a las obligaciones de los usuarios para con los establecimientos, si en cambio existen dedicados a los derechos. No obstante de forma implícita se entiende como deberes de los usuarios turísticos en los establecimientos de restauración en Canarias, sin perjuicio de sus derechos como consumidores y usuarios, los siguientes:

a) Respetar las normas internas de acceso y permanencia, que de conformidad con la normativa vigente, se publiciten en los establecimientos<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> El artículo 20 c) del Estatuto Ordenador señala que es una obligación de la empresa el “facturar los precios de acuerdo con los usos y costumbres y márgenes comerciales habituales existentes en establecimientos análogos, sin rebasar, en ningún caso, los límites autorizados”.

b) Cumplir las normas ordinarias de convivencia, como es el respetar los establecimientos, instalaciones y propiedades de las empresas turísticas que utilicen<sup>220</sup>.

c) Efectuar el pago de los servicios contratados en el momento de la presentación de la factura o en el plazo acordado<sup>221</sup>,

---

<sup>219</sup> El art. 46.3 LT Región de Murcia incluye dentro de las obligaciones de los usuarios turísticos el *“Respetar los reglamentos de uso o régimen interior de los establecimientos turísticos, siempre que éstos no sean contrarios a la presente Ley o las disposiciones que la desarrollen, y se encuentren debidamente diligenciados por la Administración”*. En el mismo sentido se expresa ALCOVER GARAU, G., *La protección jurídica del turista como consumidor*, Baleares, 1991, p. 17.

<sup>220</sup> 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.

<sup>221</sup> El art. 29.3 de la Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la Ordenación Turística de Restaurantes señalaba que *“el cliente estaba obligado al pago integro del precio establecido, aun cuando se renunciara a consumir alguno de los componentes de dicho menú”*.

Similar redacción aparece en el Decreto 81/1999, de 8 de junio, del Gobierno de Aragón, el cual en su artículo 21, denominado los conceptos a facturar, al margen de a los menú los añade además para *“cuantos servicios solicite, aún cuando renuncie al consumo de ellos”*.

teniendo en cuenta que la presentación de reclamación al respecto no le exime de dicha obligación<sup>222</sup>.

d) A no consumir en los restaurantes otras comidas o bebidas que las que sirvan los mismos, a no ser que el titular del establecimiento lo autorice<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> 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.

<sup>223</sup> La Resolución de 5 de febrero de 1999, del Tribunal de la Competencia, en relación a una denuncia presentada por la Unión de Consumidores de España contra cuarenta salas de cine ante el Tribunal de Defensa de la Competencia en la que se argumentaba que *“ la reserva del derecho de admisión ha de estar justificada en razones objetivas y que la prohibición de acceder con bebidas y alimentos a los cines podría constituir una cláusula abusiva en perjuicio de los consumidores, contrario a lo dispuesto en el artículo 19.1c) 3º de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, desestima dicha denuncia “ al considerar normal el comportamiento de las salas de cine de intentar aumentar sus ingresos mediante la existencia de una conducta consciente y paralela. En efecto, esta matización se reduce a señalar el sentido económico que se ha venido entendiendo tiene el tradicional comportamiento normal y adecuado de los recintos o de establecimientos dedicados a distintas actividades deportivas, recreativos o espectáculos*

---

*que cuentan con bares y cafeterías instaladas en su interior y que no permiten el consumo de alimentos o bebidas adquiridas fuera de los mismos, limitándolo a los que en ellos se sirven durante reducidos horarios y con máxima influencia de público, lo que influye tanto en costes como en los ingresos de explotación de estos negocios, dándoles unas características especiales que resultan similares a las del caso denunciado.*

*No obstante esta prohibición ha venido siendo también normal, con carácter anunciador o no, incluso en todo tipo de cafeterías y bares en general a lo largo de muchos años, sin que en ellos se den las especiales condiciones descritas de oferta y de demanda, lo que puede justificar todavía en mayor medida el comportamiento de las salas de cine denunciadas que en el fondo constituye el objeto de este expediente”.*

## **CAPÍTULO VI: DEBERES Y DERECHOS DE LOS EMPRESARIOS DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA DE RESTAURACIÓN.**

Sumario:

6.1. Introducción.

6.2. Deberes de los empresarios turísticos.

6.3. Derechos de los empresarios turísticos.

## DEBERES Y DERECHOS DE LOS EMPRESARIOS DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA DE RESTAURACIÓN.

### 6.1.- Introducción.

A lo largo de los años la actividad empresarial que paulatinamente se ha ido desarrollando alrededor del turismo se ha ido regulando jurídicamente, naciendo así las denominadas <<empresas turísticas>>.

A dichas empresas en su actividad cotidiana les resulta de aplicación normas de Derecho privado y normas de Derecho público<sup>224</sup> configurando lo que se ha denominado Derecho del turismo o Derecho turístico<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> 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, señalan que, “se insiste y se repite que el Derecho mercantil es el derecho de las empresas. Hay empresas, sin embargo, en las que las interferencias del Derecho administrativo es tan intensa que no podrían servir para confirmar la regla general. Entre esas empresas hay que contar con las empresas turísticas, que han de realizar unas actividades a través de una intensa red de regulaciones administrativa”.

AURIOLES MARTIN, A, *Introducción al Derecho Turístico. Derecho privado del Turismo*, Madrid, 2002, pp. 32-33, ha insistido en el

---

<<contenido dual>>, del Derecho Turismo afirmando que su contenido abarcaría “ dos grandes bloques de materias: por un lado, la relativa a la organización administrativa del turismo y 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 lado, 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) establecidos entre ellos”.

<sup>225</sup> ROBLES ALVAREZ SOTOMAYOR, A., *El Derecho Turístico*, Madrid, 1981, pp. 921-931, define que desde la óptica mercantilista el 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”.

Vid. ROCA ROCA, E., “Administración Pública y turismo”, en Documentación Administrativa, núm. 259-260, Madrid, 2001, pp. 7-25, señala que el Derecho turístico se “comienza a configurar como una rama del Derecho administrativo que se encuentra en la fase de sustantivación, a la vez que contacta y se relaciona con ramas común 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”.

FERNANDEZ ALVAREZ, J, *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, tomo I (1974), pp. 72-76, considera que 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 fomento del turismo y la ordenación

El concepto legal de empresas y actividades turísticas requiere examinar el Decreto 231/1965, de 14 enero, por el que aprueba el Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas (BOE núm. 44, de 20 de febrero de 1965)<sup>226</sup>.

En el propio preámbulo se señala que *“la legislación turística, por exigencias, derivadas de la singular dinámica del propio fenómeno turístico, producía de ordinario, un carácter marcadamente disperso y fragmentario, sujeto a las necesidades de cada momento”*.

---

*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...”*

<sup>226</sup> El Decreto 231/1965 se dicta en aplicación de las competencias que la Ley 48/1963, otorgaba al Ministerio de Información y Turismo y según señala BAYON MARINE, F., en *La Legislación Turística Española*, Madrid, 1992, op. cit. p. 305, 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, en especial a la de inspección y sanción, que no se otorgaban con una norma con rango de ley.

La importancia del citado Estatuto de 1965, según señala MARTÍNEZ-CARRASCO GALLEGO<sup>227</sup>, es la del:

- a) Tratamiento unitario que se da a las empresas y actividades turísticas privadas, ya que unas y otras son objeto de regulación en un mismo texto legal, aunque aquella no es idéntica para ambas.
  
- b) Suponer un eslabón intermedio entre la referida Ley de Competencias y el de las Reglamentaciones particulares.
  
- c) No por ser un Reglamento, sino un texto que ha de facilitar los que se dicten en lo sucesivo, evitando repeticiones innecesarias en materias comunes.
  
- d) Satisfacer, con respecto a aquellas empresas y actividades turísticas carentes de ordenación específica,

---

<sup>227</sup> *Derecho Turístico español*, Granada, 1975, op. cit. p. 874. En su opinión el propósito no se alcanzó, ya que si atendemos a las Reglamentaciones particulares posteriores, buena parte de su contenido era mera repetición de lo preceptuado en dicho Estatuto.

un mínimo de exigencias legales, a través de las normas adecuadas<sup>228</sup>.

En el mencionado Decreto se hacía una distinción entre empresas turísticas privadas y actividades turísticas privadas, al tiempo que determina el ámbito de aplicación de dicha norma, en su artículo 1.

En su artículo 1.2 se señalaba que se entendía por <<Empresas Turísticas Privada>>:

- a) Las de hostelería.
- b) Las de alojamientos turísticos de carácter no hotelero.
- c) Las agencias de viajes.
- d) Las agencias de información turísticas.
- e) *Los restaurantes.*
- f) Cualesquiera otras que presten servicios directamente relacionados con el turismo y reglamentariamente se determinen como tales “.

---

<sup>228</sup> *Derecho Turístico ...*, op. cit. p. 875, señalando que este Reglamento contiene las líneas básicas que deben presidir la organización y funcionamiento de las empresas y actividades turísticas privadas. Las normas contenidas en dicho Estatuto son tanto de Derecho Público como de Derecho Privado.

Por tanto, el concepto de empresa turística se concibe como un concepto abierto, que se distingue del de actividad turística y esto es debido a que el turismo es fenómeno dinámico que hacen que aparezcan nuevas empresas con actividades relacionados con el turismo que exigen regulación<sup>229</sup>.

Con la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias en la Ordenación y Promoción del Turismo se han recogido en sus respectivas leyes, conceptos propios sobre las empresas turísticas, así la Comunidad Autónoma del País Vasco en su artículo 6 de la Ley 6/1994, de 16 de marzo, define a las empresas turísticas como “ *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*”.

La Ley 1/1999, de la Comunidad de Madrid, define en su artículo 10 a las empresas turística como: “*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*”.

---

<sup>229</sup> *Derecho Turístico...*, op. cit., p. 46, y 875. Para este autor la concurrencia del concepto de empresa turística << *resulta por la simple incidencia de las circunstancias objetivas que se dan en cada caso...*>>.

En el caso de Canarias, la LOTC, no contiene expresamente una definición de que se entiende por <<empresa turística>>, aunque si utiliza dicho vocablo en el preámbulo en el punto 2 b) al recoger a quién es aplicable la Ley señala que “a las empresas turísticas...”, para a continuación en su artículo 2 c), referido al ámbito de aplicación, recoger que la misma le será especialmente de aplicación a:

*“ c) Las empresas que desarrollen actividades o que ofrezcan servicios de restaurantes, cafetería, bar, terrazas de verano, discotecas, salas de fiesta o baile y, en general, todas las complementarias de ocio y esparcimiento que sean calificadas como turísticas por el Gobierno de Canarias, así como los establecimientos donde se lleven a cabo”.*

La distinción entre <<empresa>> y <<actividad turística>> que establecía el Estatuto Ordenador exige el análisis del concepto legal de actividades turísticas privadas<sup>230</sup>, que según el art. 1.3

---

<sup>230</sup> PEREZ BONNIN, E, *Tratado elemental de Derecho Turístico*, México, 1978, op. cit. p. 106. Según este autor, diferenciar la empresa turística de la actividad turística “*produce a efectos jurídicos diversos en los derechos y obligaciones de los respectivos sujetos titulares de ellas. Si bien, toda empresa turística tiene por función una actividad turística, este último concepto... tiene mayor amplitud... ya que pueden ser realizadas por personas o titulares no turísticos*”.

del Decreto 231/1965, de 14 de enero, se consideraban “ todas aquellas que de manera directa o indirecta se relacionen o puedan influir predominantemente sobre el turismo, siempre que lleven consigo la prestación 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”<sup>231</sup>.

La definición que da el Estatuto Ordenador de *actividades turísticas privadas* no sirve para diferenciar tales actividades de las llevadas a cabo por las distintas empresas turísticas.

En este sentido ARRILAGA<sup>232</sup> señala que la definición legal de actividades turísticas privadas es válida para discernir tales actividades de las llevadas a cabo por las empresas turísticas; tanto ello es así que el propio Estatuto ha de acudir a enumerar cuáles son tales actividades.

---

<sup>231</sup> El Estatuto Ordenador recoge las obligaciones y deberes de las mismas con respecto a sus clientes, así como sus derechos. Igualmente en los artículos 27 y 28 añade que en su constitución y funcionamiento habrán de respetar las regulaciones específicas dictadas por los organismos competentes.

<sup>232</sup> DE ARRILAGA, J. I., *Manual de Legislación Administrativa Turística*, Madrid, 1969, op. cit. p. 440.

La Ley de Turismo de Castilla y León considera que son actividades turísticas *“las dirigidas a la prestación 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<sup>233</sup>”*.

Por su parte, en la Ley de Ordenación del Turismo de Extremadura se reconoce a las actividades turísticas como las tendentes a *“procurar el descubrimiento, conservación, promoción, conocimiento y disfrute de los recursos turísticos y aquellas que sean calificadas como tales por la Administración Turística”* y la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, en su artículo 2 recoge que es *“la destinada a proporcionar a los usuarios turísticos directa o indirectamente los servicios de alojamiento, restauración, información, asistencia y acompañamiento, transporte y actividades complementarias”*.

Sin embargo, la LOTC aunque recoge el término de actividad turística no lo define.

---

<sup>233</sup> Esto concepto se asimila a los que se contienen en la normativa existente en Baleares, Cantabria, Andalucía y Valencia.

Todas las definiciones anteriormente reseñadas son similares y no son un *numerus clausus*, sino que ha dejado la vía abierta a que se incorporen al mismo nuevas empresas y actividades turísticas, de ahí que no se haya elaborado un concepto de empresa turística de carácter general<sup>234</sup>, sino que ha creado una casuística alrededor del concepto de empresa turística y configurar a éste como *“aquella empresa que se caracteriza por el hecho de que la clientela está formada principalmente por personas que, por encontrarse temporalmente en un lugar distinto del de su residencia habitual, reciben el nombre de turista”*.

Esto ha llevado a que los autores se han limitado a afirmar que *“las empresas turísticas son varias en su organización, en los fines que se proponen y en los servicios que prestan”*<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> FIGUEROLA PALOMO, M., *Teoría Económica del Turismo*, Madrid, 1985, p. 380. Desde un punto de vista económico, el concepto de empresa turística no difiere del general de empresa y, por tanto, puede ser definida como *“aquella unidad económica de producción de bienes y servicios turísticos, cuyo fin fundamental es la generación de beneficios”*.

<sup>235</sup> *Tratado elemental ...*, op. cit. p. 105. Para este autor es lógico admitir que deben quedar incluidos en el capítulo de empresas turísticas los establecimientos turísticos propiedad de la Administración, así como aquellos que responden al concepto de <<*turismo social*>>.

FERNÁNDEZ ALVAREZ, J.<sup>236</sup>, al igual que la mayor parte de la doctrina<sup>237</sup>, afirma que existe una clara y evidente distinción entre empresa turística y actividad turística, *“mientras que empresa turística será la concebida y orientada esencialmente hacia el turismo, la actividad turística será la derivada también de la empresa, pero turística, es decir, no concebida ni orientada fundamentalmente hacia el turismo sino que incide marginal y ocasionalmente en el mismo siempre que lleve consigo la prestación de servicios al turista”*.

Por lo que se refiere a la actividad turística se puede entender por la misma *“aquella que ejercen las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, e incluso de los órganos de la Administración que, de una manera directa o indirecta, se relacionan con el fenómeno turístico o pueden influir de modo preponderante sobre el mismo”*.

---

<sup>236</sup> *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, tomo I (1974), op. cit., p. 76.

<sup>237</sup> DE ARRILLAGA, J. L., *Manual de Legislación Administrativa Turística*, Madrid, 1969, op.cit. p. 440, y PÉREZ BONNIN, E., *Tratado elemental ...*, op. cit. p. 106.

PÉREZ BONNIN, E.<sup>238</sup>, siguiendo la clasificación que efectúa el Estatuto Ordenador, considera que son actividades turísticas privadas:

- a) *Las de las empresas turísticas comprendidas en el art. 27 de la Ley Federal de Fomento al Turismo...*
- b) *Las de las empresas mercantiles no turísticas con actividades ocasionales turísticas...*
- c) *Las actividades turísticas no empresariales, que comprende la de los prestadores de servicios –del art. 27 de la Ley- que no constituyen empresa mercantil.*

Añadiendo además PÉREZ BONNIN, E., que se incluye:

- Las entidades y personas organizadoras de congresos y convenciones y las que proveen suministros específicamente destinados al turismo, sin tener carácter de comerciantes.
- Los clubes particulares que organizan viajes entre sus asociados.

A partir de la clasificación que el Estatuto Ordenador hace en su definición respecto a las empresas turísticas se pueden

---

<sup>238</sup> *Tratado elemental...*, op. cit. pp.106-107.

establecer que éstas pueden ser privadas o públicas, o al menos así lo ha considerado la mayor parte de la doctrina<sup>239</sup>.

Ante la falta de definición de los límites concreto caracterizadores, algunos autores han afirmado acerca de que *“éstas son varias en su organización, en los fines que se proponen y en los servicios que prestan”*.

FIGUEROLA PALOMO, M.<sup>240</sup>, efectúa los siguientes criterios de clasificación:

- Por el tipo de producto ofertado: empresa turística de bienes o servicios.
- Por la proyección del producto respecto al cliente: directas e indirectas.
- Por el tipo de productos que se integran: de transportes y servicios auxiliares de alojamientos de restauración; de intermediación (agencia de viajes y operadores turísticos); de financiación (bancos, compañías de seguros); de construcción y otros sectores económicos.
- Por su implantación territorial: locales, regionales, nacionales o internacionales.

---

<sup>239</sup> *Tratado elemental...*, op. cit. p.105.

<sup>240</sup> *Elementos para el estudio de la economía de la empresa turística*, Madrid, 1990, pp.34 ss.

- Por el régimen de propiedad de los inmovilizados: propiedad pública, privada o mixta.
- Por el sistema de gestión y operación: management, arrendamiento, franquicia y gestión.
- Por el destino del producto y origen del capital: locales, nacionales, internacionales, transnacionales o mixtas.

Una vez indicados los criterios se debe acudir a la enumeración que hace el Estatuto Ordenador de 1965 de las empresas privadas al tiempo que las define<sup>241</sup>:

1) Son empresas de hostelería, según el art. 2 las dedicadas de modo profesional o habitual, mediante precio, a proporcionar habitación a las personas, con o sin otros servicios de carácter complementario. El concepto excluye, la simple tenencia de huéspedes, del modo autorizado por el art. 18 de la Ley de Arrendamiento Urbanos, siempre que sean estables.

---

<sup>241</sup> FERNÁNDEZ ALVAREZ, *Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, tomo II (1974), op. cit. pp. 758-759, y PEREZ BONNIN, E., *Tratado elemental ...*, op. cit. pp. 118-112. Ambos siguen la enumeración establecida legalmente en el Estatuto Ordenador de 1965, aunque PEREZ BONNIN –representante del Derecho comparado mexicano– añade como otras empresas de actividades turísticas, por un lado, las de transporte turísticos, y por otro, por su carácter comercial, los centros, academias o institutos de enseñanzas turísticas...

2) Las de alojamiento turístico de carácter no hotelero, que define en su art. 3 como *“los albergues, campamentos, bungalows, apartamentos, ciudades de vacaciones o establecimientos similares destinados a proporcionar, mediante precio, habitación o residencia a las personas en época, zonas o situaciones turísticas”*.

3) Las agencias de viajes, cuya definición contenida en el art. 4 del Estatuto Ordenador fue modificada por el Real Decreto de 25 de marzo de 1988, y posteriormente en el caso de Canarias por el Decreto 89/2010, de 22 de julio<sup>242</sup>, que regula la actividad de intermediación turística.

La actual normativa en el caso de Canarias distingue entre la actividad de *<<intermediación turística>>* y la figura del *<<intermediador turístico>>*.

A los efectos de dicho Decreto se entiende por *<<intermediación turística>>*, *“la actividad empresarial de quienes se dedican comercialmente a la mediación en la venta y organización de servicios turísticos, pudiendo utilizar medios propios en su prestación. Comprende las actividades de*

---

<sup>242</sup> Decreto 89/2010, de 22 de julio, por el que se regula la actividad turística de intermediación turística (BOC núm. 149, de 30 de julio de 2010).

*organización o comercialización de viajes combinados y de excursiones de un día, la mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en toda clase de medios de transportes y la reserva y contratación de alojamientos turísticos y de servicios o actividades ofrecidos por las empresas turísticas”.*

En cambio <<intermediador turístico>> es aquel que “*la persona física o jurídica cuya gestión empresarial incluye actividades de intermediación turística, en forma exclusiva o concurrentes con otras actividades empresariales.*

*El intermediador turístico que desarrolle la actividad de organización y venta de viajes combinados, en exclusiva o concurrencia con otras actividades de intermediación turística, tendrá la consideración de agencia de viajes”.*

4) Los restaurantes, en los que se incluyen, siguiendo el art. 6 del Estatuto Ordenador, las cafeterías y cuantos establecimientos sirvan al público, mediante precio, comidas y bebidas, cualquiera que sea su denominación, excluyéndose de este concepto los comedores universitarios, las cantinas escolares, así como todo establecimiento dedicado únicamente a servir contingentes particulares y no al público en general<sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup>La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de

Cada Comunidad Autónoma ha establecido sus propias clasificaciones de las actividades turísticas en las Leyes de Ordenación del Turismo, así el art. 2 de la LOTC, realiza una clasificación ligada a las actividades turísticas:

- a) Las empresas que desarrollen actividades o que ofrezcan servicios de alojamiento turístico de cualquier tipo, así como los establecimientos donde los realicen<sup>244</sup>.
  
- b) Las empresas que desarrollen actividades o que ofrezcan servicios de restaurantes, cafetería, bar, terrazas de verano, discotecas, salas de fiestas o baile y, en general, todas las complementarias de ocio y esparcimiento que sean calificadas como turísticas por el Gobierno de Canarias, así como los establecimientos donde se lleven a cabo.

---

1970 por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares, desarrollaron la denominada actualmente actividad de restauración.

<sup>244</sup> Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos.

c) Las agencias de viajes, operadores turísticos y demás empresas de intermediación turística, que presten sus servicios en el Archipiélago Canario, así como los establecimientos donde desarrollen su actividad.

d) El ejercicio profesional de los técnicos en empresas y actividades turísticas y de los informadores, guías turísticos, guías-intérpretes, animadores, monitores y demás empresas o personas físicas dedicadas al acompañamiento e información turística.

e) Las empresas que desarrollan actividades complementarias.

A título meramente ilustrativo, por ejemplo, el art. 7, de la Ley 6/1994, de 16 de marzo, del País Vasco clasifica las empresas turísticas en:

a) De alojamiento turístico.

b) De agencia de viaje.

c) De restauración.

d) Otras empresas turísticas, a las que se hace referencia en el art. 37 de dicha Ley<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> El art. 37 se refiere a empresas turísticas complementarias que desarrollen actividades igualmente complementarias de mediación de

## 6.2.- Deberes de los empresarios turísticos.

El contenido obligacional del denominado <<*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 ello, podemos distinguir, entre otras, y de forma general las siguientes obligaciones:

- Estar inscritos en el Registro General Turístico<sup>246</sup> y destinar sus instalaciones a la prestación de los servicios en los términos de su inscripción.
  - Anunciar o informar a los usuarios, previamente, sobre las condiciones de prestación de los servicios y de su precio.
  - Facilitar los bienes y servicios con la máxima calidad en los términos contratados, de acuerdo con la categoría del establecimiento, en su caso, y con lo dispuesto en las reglamentaciones correspondientes.
  - Mostrar la lista de precios en un lugar visible, indicando si existe diferencia en función de si el consumo se realiza en la
- 
- servicios colectivos, consultoría o similares directamente relacionadas con el turismo y que reglamentariamente se clasifiquen como tales.

<sup>246</sup> Decreto 84/2010, de 15 de julio, por el que se regula el sistema de información turística, el Registro General Turístico y el sistema informático que le da soporte.

mesa o en la barra, con el I.G.I.C. incluido o exento, si procede la misma.

- Facturar los servicios de acuerdo con los precios establecidos.
- Cuidar del buen funcionamiento y mantenimiento de todas las instalaciones y servicios del establecimiento.
- Proteger los alimentos expuestos sobre la barra o mostrador en vitrinas o armarios refrigerados.
- Mantener la vajilla y los cubiertos en un estado óptimo de higiene.
- Garantizar la salud y seguridad de las personas y la seguridad de los bienes en las instalaciones y servicios turísticos<sup>247</sup>.

---

<sup>247</sup> Las Leyes de Turismo recogen de forma constante el principio de desarrollo sostenible o sostenibilidad aplicada al turismo. El objeto es satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades; en este sentido KAVALLINIS, I., *The environmental impacts of tourism*, en *Journal of Travel Research*, vol. 33, núm. 2, pp. 26-32; MEDINA MUÑOZ, D. R. y GARCIA FALCON, J. M., *Economía del turismo: estructura y desarrollo del sector turístico*, en I Congreso Universitario del Turismo, 1999, especialmente pp. 434-435.

- Separar los alimentos cocinados de aquellos que estén todavía crudos.
- Cuidar del buen trato a los clientes, por parte del personal de la empresa,
- Facilitar al cliente, cuando lo solicite, las hojas de reclamaciones.
- Facilitar a la administración la información y documentación preceptiva para el correcto ejercicio de las atribuciones que legal y reglamentariamente le correspondan.

---

FERREIRA FERNANDEZ, A. X. y NOGUEIRA LÓPEZ, A., *Aspectos jurídicos de un desarrollo sostenible*, en Documentación Administrativa, núm. 259-260, 2001, pp. 251-285, concluyen su trabajo de forma negativa poniendo de manifiesto 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 la declaración de principios, impregnando ligeramente la orientación de las medidas de limitación, fomento y planificación clásicas”*.

BENGOECHEA MORANCHO, A., *La consideración del turismo en la política ambiental de la Unión Europea*, en I Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 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”*.

- Disponer de las autorizaciones o comunicaciones previas y declaraciones responsables que sean preceptivas para el desempeño de la actividad.
- Los servicios no solicitados no se pueden cobrar. Tampoco se pueden cobrar conceptos como, por ejemplo, reservas, cubierto o mesa.

### **6.3.- Derechos de los empresarios turísticos.**

De lo preceptuado en las Leyes de Ordenación del Turismo podemos relacionar como derechos de las empresas turísticas legalmente constituidas, en síntesis, 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 turística<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> Art 25 a) LT Andalucía, art. 23 a) LT. Aragón; art. 9.2 LT Baleares; art. 14.1 LOTC; art. 20c) LT. Cantabria; art. 35 b) LT Cataluña; art. 33a) 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.

- Al acceso a las acciones de promoción turística que realice la Administración, que resulten apropiadas y en las condiciones que se determinen en cada caso<sup>249</sup>.
- A solicitar subvenciones, ayudas y programas de fomento que se determinen reglamentariamente.
- Derecho a ejercer la actividad empresarial conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable.
- A la protección de la Administración competente contra la competencia desleal y el intrusismo en el sector<sup>250</sup>.
- Derecho a la participación, bien de forma directa, bien a través de asociaciones y otras entidades representativas, en la adopción de decisiones públicas relacionadas con el turismo.

---

<sup>249</sup> Art. 25b) LT Andalucía; art. 23b) LT Aragón; art. 9.3 Baleares; art. 14.2 LOTC; art. 20d) LT Comunidad de Navarra; art.22b) 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.

<sup>250</sup> Las actuaciones de la Administración se centrarán en el ejercicio de la función inspectora y de la potestad sancionadora.

En algunos casos se reconoce el derecho a formar parte, a través de sus asociaciones a determinados organismos de participación y colaboración en materia de turismo<sup>251</sup>, como el Consejo Asesor Regional del Turismo en la Región de Murcia<sup>252</sup> o Consejo Regional de Turismo o de los Consejos del sector turístico de Canarias<sup>253</sup>.

- A solicitar y obtener de la Administración información sobre el ejercicio de su actividad<sup>254</sup>.
- A adoptar las medidas oportunas, de acuerdo con la normativa vigente, para garantizar el cobro de los servicios<sup>255</sup>.

---

<sup>251</sup> 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 representados en los órganos consultivos y de participación del sector turístico*”.

<sup>252</sup> Art. 42.3 LT Región de Murcia.

<sup>253</sup> Art. 14.4 LOTC.

<sup>254</sup> Debemos recordar que el derecho a la información, en relación con las actuaciones públicas, se reconoce con aplicación general en el art. 35 de la LRJAPC.

<sup>255</sup> 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) de la LT Andalucía incluye entre las

- 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 turístico.

---

obligaciones de los usuarios turísticos la de pagar el precio de los servicios convenidos *“sin que, en ningún caso, el hecho de presentar una reclamación exima de las obligaciones de pago”*.

## **CAPÍTULO VII: EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LOS ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS DE RESTAURACIÓN.**

Sumario:

7.1. Introducción.

7.2. La inspección turística.

7.3. Planificación de la actuación de la actividad inspectora.

7.4. Desarrollo de la labor inspectora.

7.5. Infracciones turísticas.

7.6. El procedimiento sancionador.

7.7. Las sanciones.

## EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LOS ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS DE RESTAURACIÓN.

### 7.1.- Introducción.

El estudio del régimen jurídico de la actividad turística de restauración no quedaría completo sino se hiciera mención a que dicha actividad al igual que cualquier otra del sector turístico se encuentra sometida legalmente a que sea inspeccionada y sancionada en su caso por incumplimiento de sus obligaciones<sup>256</sup>.

El contenido del Decreto 231/1965, de 14 de enero (Estatuto Ordenador), en materia sancionadora era bastante reducido, pues dicho texto se limitaba a regular en cuatro artículos (del 23.1 al 26), las siguientes cuestiones:

- La relación de las sanciones, que incluye, el apercibimiento, la multa, la suspensión de actividades o

---

<sup>256</sup> No se realiza en esta tesis un completo análisis de los problemas jurídico-administrativo que plantea el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración, cuestión esta sobre la que la doctrina administrativa se ha pronunciado abundantemente, por ejemplo CANO MATA, A, en *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, Madrid, 2001, op. cit. pp. 161-203.

clausura del establecimiento hasta seis meses, y la baja definitiva en la profesión o revocación del título o licencia.

- Criterios para la aplicación de las sanciones: naturaleza y circunstancias de la infracción; antecedentes; capacidad económica del infractor; perjuicios ocasionados; etc.
- Que las sanciones de carácter administrativo no serán obstáculos a la responsabilidad penal o civil en que se pudiera incurrir.
- Remisión respecto al procedimiento sancionador a las normas establecidas en tal sentido por el Ministerio de Información y Turismo.

Por lo demás el citado Estatuto no tipificaba las infracciones, sino que en el art. 23 se limitaba a establecer que: *“las infracciones que se cometan contra lo preceptuado en el presente Estatuto y en los Reglamentos reguladores de las Empresas y de las Actividades Turísticas darán lugar a la correspondiente responsabilidad administrativa que se hará efectiva mediante la imposición de alguna o varias de las siguientes sanciones...”*, lo que dicha regulación suponía una vulneración del principio de tipicidad de las infracciones<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> REBOLLO PUIG, M., *Legislación autonómica de disciplina urbanística*, RAAP, núm.8, Sevilla, 1991, op. cit. p.54, considera este planteamiento como la sustitución de ”<<la tipicidad>> por cualquier <<antijuridicidad>>”,

El régimen de inspección y sanción se comienza a regular en cada norma autonómica, como consecuencia de la asunción competencial *de manera exclusiva* en materia de turismo por parte de todas las Comunidades Autónomas.

Estas regulaciones aparecen en normas con rango de ley, y posteriormente se desarrollan vía reglamento<sup>258</sup>.

Las normas dictadas por las distintas Comunidades Autónomas en materia turística son aplicables a todas las clases de empresas y actividades turísticas<sup>259</sup>, incluidos por tanto los

---

*lo que supone la violación mas burda del principio analizado (tipicidad de infracciones)”.*

<sup>258</sup> NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, 1993, p. 227. En este sentido, este autor mantiene que “la reserva legal se desarrolla en dos fases: primero por ley, con un desarrollo parcial y una remisión; luego, por el reglamento remitido, que completa el régimen parcial de la ley y desarrolla su contenido de acuerdo con sus instrucciones expresas”.

<sup>259</sup> 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. Vid. en este sentido CAMISON ZORNOZA, C., en *La empresa turística: un análisis estratégico*”, Madrid, 1996, pp. 217-246.

establecimientos de restauración, guardando gran semejanza entre ellas, salvo excepciones puntuales.

El Título VI de la LOTC establece un régimen de inspección y sanciones en materia de turismo, siendo desarrollado por el Decreto 190/1996, de 1 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública, en cualquiera de sus ámbitos materiales de actuación, encuentra su amparo en el marco constitucional establecido en el art. 25.1 C.E., 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”.*

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 Penal<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., en *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, Madrid, 2001, op. cit., p. 166. destacan la labor efectuada respecto tanto por el Tribunal Constitucional, como por el Tribunal Supremo, manifestado que: *“El Tribunal Constitucional, desde sus primeras Sentencias de amparo en la materia*

Esta corriente se plasmo con la redacción dada por el Título IX, que lleva por título “*De la potestad sancionadora*”, de la LRJPAC, que recoge a efecto de la potestad sancionadora los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción de las infracciones y sanciones y *non bis in idem*<sup>261</sup>.

---

(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 reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (...), hasta el punto que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas penales”. (...).”

GARBERÍ LLOBREGAT, J., señala 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. , Valencia, 1998, pp.85.

<sup>261</sup> Sentencia del TC de 8 de junio de 1981, recurso de amparo 101/1980, en la que se señala que: “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento jurídico punitivo del Estado”.

La incorporación de estos principios se debe efectuar como no podría ser de otra manera en el ámbito del turismo<sup>262</sup>. Dicha incorporación se efectúa en cierta medida y en un primer momento por las Leyes de Disciplina Turística, y con mayor plenitud en las Leyes de Ordenación del Turismo de cada Comunidad Autónoma.

Algunas de estas Leyes contienen mención expresa a la aplicación de tales principios.

Así en el artículo 72 de la LOTC se 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*

---

<sup>262</sup> La doctrina administrativista ha realizado algunas aportaciones analizando la aplicación de los principios de la potestad sancionadora en el campo del turismo. Vid. en este sentido REBOLLO PUIG, M., sobre *Legislación Autonómica de Disciplina Turística*, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 8, 1991, pp. 29-133; CABALLERO SÁNCHEZ, R., en *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; BLASCO DÍAZ, J. L., *La disciplina turística: inspección y sanción*, Valencia, 2002, pp. 213-284 y GARCÍA LORITE, L., *Régimen sancionador en la Ley del Turismo de Andalucía*, Sevilla, 2000, pp. 91-101.

*noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

Por su parte la Ley del Turismo de Baleares señala en su artículo 67 que:

*“El ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística se ajustará a los siguientes principios: de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad y proporcionalidad”.*

En las restantes Leyes de Turismo, no existe una declaración general tan explícita como las anteriormente reseñadas, pero ello no es óbice para su aplicación toda vez que la aplicación de los mismos viene dado por imperativo legal<sup>263</sup>.

Los principios que rige la potestad sancionadora en materia turística al igual que en el resto del ordenamiento jurídico son:

---

<sup>263</sup> En la exposición de motivos de la Ley de Ordenación del Turismo de Extremadura se recoge que *“ 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 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”.*

### **a) El principio de legalidad.**

Como se ha reseñado anteriormente el art. 25.1 de la CE se refiere al principio de legalidad en material penal estableciendo que: *“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa”*.

Por su parte el artículo 127 de la LRJPAC., consagra en la potestad sancionadora de la Administración el principio de legalidad, en su significado más amplio, esto es, como sometimiento de la actuación de la misma a ley y al Derecho (artículo 103 y 106 CE). El principio de legalidad exige la atribución de la potestad sancionadora a la Administración a través de una norma con rango de Ley<sup>264</sup>.

El TC ha afirmado reiteradamente<sup>265</sup> que:

*“ El principio de legalidad comprende una doble garantía, la primera de orden material y de alcance absoluto, tanto*

---

<sup>264</sup> STC 77/1983, de 3 de octubre, Fundamento Jurídico Tercero, afirma que el principio de legalidad: *“determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia de carácter excepcional que los poderes sancionadores en manos de la Administración presentan “*.

<sup>265</sup> SSTC 61/1991, Fundamento Jurídico Séptimo, 42/1987, de 7 de abril; 26/2005, de 14 de febrero, entre muchas otras.

*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 (...).*

GARBERÍ LLOBREGAT, J., señala que el principio de legalidad *“tiene como primera y principal manifestación la de precisar la norma con rango de Ley formal, dictada previamente a la comisión de un hecho antijurídico, que determine si el mismo constituye delito, falta o infracción administrativa<sup>266</sup>”*.

Desde la perspectiva de la reserva legal, el empleo del termino legislación no ha creado problemas en el Derecho Penal<sup>267</sup>, en

---

<sup>266</sup> *El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, 3ª ed., Valencia, 1998, op. cit. p. 88.

<sup>267</sup> STC de 30 de marzo de 1981, al señalar que: *“se infiere también de tal precepto que la acción u omisión ha de estar tipificada como delito o falta en la legislación penal (tipificación) y asimismo que la Ley penal que contenga la tipificación del delito o falta y su correspondiente pena ha de estar vigente en el momento de producirse la acción u omisión”*.

cambio el mismo término en materias de sanciones administrativas tiene un alcance distinto, ya que no es necesario esa reserva absoluta de ley, siendo suficiente una <<cobertura legal>><sup>268</sup>.

Como señala PARADA VÁZQUEZ, R.<sup>269</sup>, la interpretación <<rebajada>> del término <<legislación>> del art. 25 de la Constitución para las infracciones administrativas es consecuencia de los avatares sufridos en la aprobación de este precepto. En su primera redacción por el Congreso el artículo 25 empleo la expresión << ordenamiento jurídico >>, lo que implicaba la cobertura jurídica de las sanciones administrativas por simples reglamentos. Esta expresión fue sustituida en el Senado a instancia del Senador Lorenzo Martín Retortillo por la rigurosa y maximalista de << ley >>, precisamente para

---

<sup>268</sup> STC de 3 de octubre de 1983 utiliza la expresión << necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal >>.

La STC de 15 de octubre de 1982, señala que “el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos”, aclarando que “ello no supone que el principio de legalidad quede infringido en los supuesto en que la definición interpone conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación”.

<sup>269</sup> *Derecho Administrativo II, Parte General, decimosétima edición*, Madrid, 2008, op. cit. p. 468.

rechazar la posibilidad de una cobertura simplemente reglamentaria; pero esta misma expresión fue rechazada en último lugar por el Congreso , que volvió a utilizar el término más genérico e impreciso de << *legislación* >> ( análogo al inicial de ordenamiento jurídico), lo que sin duda se hizo para evitar que una aplicación rigurosa del principio de legalidad llevase al desarme sancionador de la Administración, que tradicionalmente encuentra en los reglamentos una legitimación primaria o complementaria de indudable importancia para las sanciones de índole menor, las similares a las faltas penales.

La diferencia entre el principio de reserva absoluta de ley – que opera en materia penal – y de << *cobertura legal* >> - aplicable a las sanciones administrativas – es que, en el primer caso, la ley legitimadora ha de cubrir por entero tanto la previsión de la penalidad como la descripción de la conducta ilícita sin posibilidad de completar esa descripción por un reglamento de aplicación o desarrollo; mientras que el principio de << *cobertura legal* >> de las sanciones administrativas sólo exige cubrir con ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas.

**b) Principio de irretroactividad de la norma sancionadora.**

La dimensión temporal<sup>270</sup> de la aplicación de la norma plantea las cuestiones de retroactividad, es decir, de la aplicación de una norma a situaciones anteriores a su entrada en vigor, o de la irretroactividad que opta por la solución contraria.

En materia sancionadora se plantea en torno a la admisión o no de la irretroactividad de la norma sancionadora desfavorable y la retroactividad de la norma favorable; aquella sería el principio general excepcionable por ésta.

La irretroactividad de la norma sancionadora desfavorable resulta de la exigencia de mantener un mínimo de seguridad jurídica que impida las arbitrariedades de la Administración o incluso del Parlamento en materia sancionadora, y es una de las vertientes del principio de legalidad.

La retroactividad de la norma favorable, si bien no es tan evidentemente deducible del principio de legalidad, implica la aplicación al infractor de las normas sancionadoras beneficiosas que surjan con posterioridad a la realización de la conducta y parece basarse en la idea de restringir al máximo la imposición de penas o correcciones.

Como advierte la STS de 9 de marzo de 2010 “(...) *la aplicación retroactiva de la norma mas beneficiosa ha de*

---

<sup>270</sup> CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español (parte general)*, Madrid, 1981.

*hacerse determinando qué disposición es más favorable, mediante el contraste entre ambas, anterior y posterior, consideradas de modo global, no tomando lo que resulte más beneficioso de una y otra para crear, en realidad, una nueva disposición”.*

El principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable es un principio que nace en el ámbito del Derecho Penal, del que se ha dicho responde a un principio de coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico ya que si los hechos han dejado de ser desvalorados por el legislador no tiene sentido que los ciudadanos sigan padeciendo las consecuencias de unas leyes que han dejado de considerarse adecuadas, lo que ha llevado a su aplicación en el ámbito penal incluso cuando el reo ha cumplido condena en forma de cancelación de antecedentes penales.

El TS, pese a ese origen penal, ya venía desde antiguo advirtiendo que estamos ante un supraconcepto o género, que es aplicable también a ilícitos administrativos.

Por su parte, la jurisprudencia del TC viene reconociendo, desde sus comienzos, la posible inclusión del principio de retroactividad de la Ley penal más favorable en el art. 25.1 C.E. (SSTC 14/1981, de 29 de abril, FJ7; 68/1982, de 13 de mayo, FJ. 3; 122/1983, de 26 de octubre, FJ 2; 196/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 38/1994, de 17 de enero; 177/1994, de 10 de

junio, FJ 1), tanto en el ámbito penal como en el ámbito del derecho sancionador administrativo.

El citado principio no sólo está presente en el CP sino que tal y como se ha reseñado forma parte del derecho administrativo sancionador, a cuyo fin el artículo 128.2 de la LRJPAC proclama que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*.

La STS de 12 de noviembre de 2009 ha advertido que: *“El art. 128.2 de la Ley 30/1992, señala que las disposiciones sancionadoras producirán efectos retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*, lo que permite afirmar que la revisión jurisdiccional del acto sancionador impugnado, en la entrada en vigor de la norma sancionadora más beneficiosa, permite la aplicación a este supuesto de la retroactividad *<<in bonum>>*<sup>271</sup>.

En la misma línea, la STS de 21 de marzo de 2007, también sobre el alcance de dicho principio advertía que desaparecida del catálogo de infracciones graves la conducta atribuida al recurrente en el correspondiente ilícito sancionador procede valorar dicha situación a partir de los hechos imputados e indubitados, a cuyo fin el Alto Tribunal concluyó que la Administración había sancionado una conducta que no era

---

<sup>271</sup> STS de 23 de mayo de 1989.

sancionable administrativamente al tiempo en que lo fue, dejando de aplicar retroactivamente una disposición sancionadora favorable<sup>272</sup>.

Dicha retroactividad también resulta aplicable ante resoluciones firmes que aplicaron la normativa vigente en el momento de dictar la resolución y luego fueron reformadas, tal y como se ha pronunciado nuestro Alto Tribunal en sentencia de 18 de marzo de 2003 al señalar lo siguiente:

*“No podemos compartir el criterio de la sentencia recurrida en el sentido de que el carácter revisor de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa impida la aplicación por el Tribunal de una norma sancionadora más favorable aparecida con posterioridad al momento en que se dicta un acto sancionador. En el ámbito penal, el artículo 2.2 del Código Penal ordena que dicha garantía prevalezca incluso sobre la firmeza de la sentencia condenatoria: << tendrán efecto retroactivo aquellas Leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena >>. Las limitaciones en la fiscalización de los actos administrativos inherentes al principio de la jurisdicción revisora, que tiene su razón de ser en la*

---

<sup>272</sup> Se había producido una vulneración del art. 9.3 de la C.E. y del 128.1 de la LRJPAC.

*prerrogativa de autotutela decisoria y ejecutiva de las Administraciones públicas, tienen, como aquella, carácter instrumental y no pueden prevalecer frente a una garantía de orden sustantivo del ejercicio de la potestad sancionadora, cuyo ejercicio en manos de la Administración añade un plus a las prerrogativas expresadas”.*

En definitiva, en lo que respecta al ámbito administrativo sancionador no ofrece duda alguna la aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable en el ámbito administrativo<sup>273</sup>, en la instancia o en vía de recurso aunque la infracción se haya cometido bajo la vigencia de la ley menos favorable, pero se proclama con rotundidad por el Alto Tribunal que también es aplicable en el ámbito del proceso, cuando la ley más favorable adquiere vigencia estando en fase judicial el examen de la legalidad de la declaración de responsabilidad y la sanción impuesta en base a una normativa derogada, esto es, cuando para el destinatario de la infracción

---

<sup>273</sup> El citado principio aparece recogido expresamente en dos Leyes de Ordenación del Turismo. La Ley de Ordenación del Turismo de Castilla-La Mancha en su art. 52 señala que: *“no se aplicarán con carácter retroactivo, salvo cuando favorezca al presunto infractor”.*

Por su parte la Ley de Turismo de la Comunidad Valenciana en su art. 43.1 in fine dispone que: *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo cuando favorezcan al infractor”.*

ha adquirido ya la condición de sancionado por resolución administrativa firme.

**c) Principio de tipicidad.**

El principio de tipicidad no sólo exige que el hecho sancionado se corresponda exactamente con la conducta descrita en el tipo de una norma sancionadora. Además es preciso, también, que la Resolución sancionadora exprese cuál ha sido la norma infringida, pues en otro caso el acto administrativo adolece de una falta de motivación que contraviene el art. 25.1 CE. En este sentido, el T C ha estimado que, como elemento esencial del principio de tipicidad ( ligado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica artículo 9.3 C.E.), es necesario que, en el ejercicio de su potestad sancionadora exprese cuál ha sido la norma infringida, la Administración identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada Resolución sancionadora, pues el principio de tipicidad no sólo exige que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se han efectuado dicha predeterminación y, en el supuesto que dicha norma tenga rango reglamentario, cuál es la cobertura legal del mismo, pues solo así puede conocer el

ciudadano en virtud de que normas concretas se les sanciona<sup>274</sup>.

Exige este principio la delimitación concreta de las conductas que se hacen reprochables a efectos de su sanción, así, el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 8 de marzo de 1984 declara que: “ la calificación de una infracción administrativa no es facultad discrecional de la Autoridad sancionadora, sino propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadramiento y subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente, ...”.

#### **d) El principio de responsabilidad.**

El principio de responsabilidad supone que sólo puedan ser sancionados por las infracciones administrativas las personas, físicas o jurídicas, que resulten responsables de las mismas<sup>275</sup>,

---

<sup>274</sup> SSTC nº 161/2003, de 15 de septiembre, 218/2005 de 12 de septiembre, Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3º, 8624/2010, de 22 de noviembre, 5659/2011, de 5 de julio).

<sup>275</sup> DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M. y GULLON BALLESTEROS, A., en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Madrid, 1989, p. 36, 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*

tras haberse realizado el correspondiente expediente administrativo, aunque sea a título de simple inobservancia.

Al margen de estar recogido en el art. 120.2 de la LRJPAC, todas las Leyes de Turismo contienen al menos un artículo a recoger su regulación<sup>276</sup>.

REBOLLO PUIG, M.<sup>277</sup>, distingue entre sujeto activo y sujeto responsable, pues ambos no tienen por qué coincidir obligatoriamente, siendo la forma en que la infracción este tipificada lo que va determinar en cada caso quién es uno quien es otro.

---

*conceptos jurídicos indeterminados, es que se prestan a una concreción arbitraria o expresiva de ideologías políticas, de muy difícil control en la práctica".* Igualmente encontramos una postura crítica frente a estos conceptos en IGARTUA SOLAVIERRA, J., *El indeterminado concepto de los conceptos indeterminados*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 56, 2000, pp. 145-162.

<sup>276</sup>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.

<sup>277</sup> *Legislación autonómica de disciplina urbanística...*, op. cit. pp. 73-83.

Así por ejemplo, serán sujeto activo:

- a) La empresa o establecimiento turístico al que la Ley impone un deber o prohibición que resulte infringido.
- b) El usuario turístico, cuando incumpla las obligaciones que le impone la ley<sup>278</sup>.
- c) Un profesional del turismo, como puede ser un intermediador turístico o guía turístico, etc...<sup>279</sup>.

Por otro lado las Leyes de Turismo<sup>280</sup> establecen que pueden ser sujetos responsables tanto las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que realicen las acciones u omisiones que la Ley tipifica como tales, ya sea a título de dolo, culpa o de simple inobservancia.

REBOLLO PUIG, M.<sup>281</sup>, en relación a la responsabilidad de las Administraciones Públicas señala que: “ *no hay ninguna razón*

---

<sup>278</sup> La LT Extremadura que tipifica la realización de denuncia falseando su contenido o la infracción por acampada libre.

<sup>279</sup> Art. 76.15 de La Ley 7/1995, de Ordenación del Turismo de Canarias.

<sup>280</sup> Art. 73 de la Ley de 7/1995, Ordenación del Turismo de Canarias; art. 62,1 de la Ley del Turismo de Andalucía; art. 68.1 de la Ley del Turismo de Baleares, art. 91 de la Ley del Turismo de Cataluña.

<sup>281</sup> *Legislación autonómica de disciplina urbanística...*, op. cit., pp. 73-83.

*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”.*

#### **e) El principio de proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad es un principio con un arraigo penal que también debe presidir el derecho administrativo sancionador.

Según viene manteniendo el TS, en sentencias de 24 de noviembre de 1987, de 23 de octubre de 1989, de 14 de mayo de 1990, 26 de septiembre de 1990, 30 de octubre de 1990 y 3 de mayo de 1995, entre otras, la discrecionalidad que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras.

Cuando la norma establece en una infracción varias sanciones o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria, la cuantía de la sanción que se fija debe motivarse, constituyendo esta falta de motivación un defecto formal. La exigencia de motivación ha sido reconocida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de las Palmas de Gran Canaria, en sentencia de fecha 19 de septiembre de 2003, y por la de Santa Cruz de Tenerife, en sentencia de fecha 2 de diciembre de 2004.

**f) El principio de prescripción de las sanciones e infracciones.**

Con bastante frecuencia las normas sancionadoras administrativas no incorporaban ninguna previsión sobre el plazo de su prescripción por lo que el artículo 132 de la LRJPAC, ha puesto fin a la discusión de la aplicación del mismo a las infracciones administrativas.

Como señala MESTRE DELGADO, J.F.<sup>282</sup>, *“la prescripción de las infracciones forma parte de la conformación de tipo y, por ello, se encuentra sujeta al principio de reserva de Ley; esta debe contener tales plazos, sin que sea admisible que la norma reglamentaria los cree, ya que, en tal caso, no podría*

---

<sup>282</sup> *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* “, “Los principios de la potestad sancionadora”, Madrid, 1991, pp.378-379.

*apreciarse la relación de clara subordinación que exige la jurisprudencia constitucional. En fin si nada dice la norma con rango de Ley, será preciso arbitrar algunas reglas en aras de la seguridad jurídica.*

*Aunque en los últimos tiempos se produjo en este punto un cierto consenso jurisprudencial, no es difícil encontrar en los repertorios de jurisprudencia soluciones dispares. Para la doctrina jurisprudencial mayoritaria, incluidos los pronunciamientos de la Sala de Revisión del Tribunal Supremo, en defecto de previsión expresa en la Ley, el plazo de prescripción de las infracciones era el de dos meses (aplicando por la analógicamente el art. 113 del C.p.), contando a partir de la comisión (reprobando, por tanto, el criterio de conocimiento por la Administración, que equivaldría a la práctica imprescriptibilidad), y sin que fuese posible establecer plazos distintos en función de la gravedad de la infracción”.*

Ahora en el caso de que la norma no establezca un plazo expreso la Ley ha fijado los plazos de prescripción siendo estos de tres años para las infracciones muy graves, de dos para las graves y de seis meses para las leves.

**g) El principio “non bis in idem”.**

La expresión <<*non bis in idem*>> contiene un tradicional principio general del Derecho según el cual una persona no puede ser sancionada dos veces por el mismo hecho.

Aparte de su formulación original en el Derecho Romano Clásico<sup>283</sup> y su aplicación en el campo procesal civil, el *nos bis in idem*<sup>284</sup> tiene su principal aplicación en el Derecho Penal, prohibiéndose de esta manera el ulterior enjuiciamiento por un hecho decidido ya por sentencia.

En lo que respecta a las relaciones entre la potestad punitiva jurisdiccional y la administrativa, este principio implica la

---

<sup>283</sup> MURGA, J. L., en *Derecho Romano Clásico II*, El Proceso, Universidad de Zaragoza, 1980, señala que la primera formulación como *regula iuras* del principio *non bis in idem* o *bis de eadem re ne sit actio*, o *bis de eadem re agere non licet*, se produce en el Derecho Procesal Civil Romano, e implicaba “*la imposibilidad de replanteamiento procesal que se producía tan pronto como el proceso había llegado a la <<litis contestatio>> y era deducido por la Jurisprudencia con el <<valor y la evidencia de un primer principio>>*”, p. 229.

Sobre el origen de la imposibilidad jurídica de poder litigar dos veces, Murga (p. 174, como nota 205) entiende que “*tiene su más honda radicación en la propia evolución histórica del orden procesal. Como es sabido, en la más remota antigüedad todo derecho subjetivo lesionado se transforma (...) en el derecho a una venganza taliónica y proporcional (...)*”. “*... el propio derecho individual desaparece radicalmente y es absorbido en la expectativa de una satisfacción vindicativa*”. Cuando el *<<iudicium* sustituye a la vindicta se produce igualmente una auténtica extinción del derecho lesionado que se transforma (...) en la expectativa de una sentencia favorable”.

<sup>284</sup> QUERALT JIMENEZ, J. J., *El principio non bis in idem*, Madrid, 1992.

incorrección de la imposición sucesiva o simultánea de una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho.

Dadas las diferencias existentes entre Administración y Justicia y el constitucional sometimiento de aquélla a ésta, la aplicación del “*non bis in idem*” implica también una primacía de la Justicia a la hora de entrar a conocer de los hechos que admitan dualidad sancionatoria, además de otras consecuencias, como la paralización del procedimiento administrativo si se incoan diligencias judiciales o la vinculación de la declaración judicial sobre los hechos.

El principio *non bis in idem* tiene su razón de ser en esta subordinación de la Administración a la Justicia, de la que la potestad sancionadora no es sino la delegada y auxiliar, y en la seguridad jurídica que exige que el ciudadano no sea sancionado dos veces por el mismo hecho. El principio opuesto, *bis in idem*, se fundamentaría por el contrario en la supuesta independencia de la potestad punitiva de la Administración y Jurisdicción.

El principio *non bis in idem* no aparece recogido en nuestra Constitución, no obstante esta ausencia ha sido subsanada por la doctrina y el Tribunal Constitucional. Así la sentencia del TC de 30 de enero de 1981 abre brecha y procede a sentar su fundamentación y requisitos, en el fundamento jurídico cuarto, al recoger que:

*“ El principio general del derecho, conocido por non bis in idem, supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones – administrativas y penal – en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración – relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración”.*

Es necesario pues para que se de este principio la concurrencia de las tres identidades, es decir la del sujeto, hecho y fundamento que recuerda a la identidad de cosa juzgada prevista en el art. 1252 del CC.

Conviene reseñar que no se considera que la conducta reprochable es la misma cuando la infracción es permanente o continua y existe una repetición posterior de los mismos hechos que fueron objeto de otro expediente y que, por ello, puede motivar la imposición de sanción si se persiste en esa actuación.

Así se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJC, en su sede de Las Palmas de Gran Canaria, en Sentencias nº 340/03 y 226/05, de fecha 20 de junio de 2003 y

15 de abril de 2005. En las referidas Sentencias el Tribunal manifiesta que:

*“... es consustancial a la infracción permanente y a su perseguibilidad, - como lo es, también, para las infracciones continuadas – la posibilidad de que la Administración puede reiterar el ejercicio de la potestad sancionadora en tanto no cese la situación de permanente ilicitud que resulta ser objeto de la infracción.*

*El Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de junio de 1987 y 2 de junio de 1989, señala que no incurre en prohibición del “non bis in idem” la actuación sancionadora de la Administración de la Administración que sanciona hechos permanentes ya objeto de sanción mientras persista el hecho motivador, ya que, en palabras de la primera citada “ la sanción impuesta como consecuencia del acta fechada el 22 de febrero de 1985 obedece a una infracción distinta, cometida en un momento temporal diferente del que motivó la posibilidad de seccionar temporalmente la unidad lógica de la comisión mediante el ejercicio de las potestades de vigilancia y control y en su caso, de las potestades sancionadoras, en tanto no conste la cesación de la infracción”.*

Igualmente, en Sentencia nº 881, de fecha 9 de noviembre de 2004, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del

TSJC, en su sede de Santa Cruz de Tenerife, se considera que:

*“en lo relativo al principio del “non bis in idem”, tampoco es de estimar, ya que estamos en presencia de una infracción continuada que no se agota en su realización sino que prolonga en el tiempo, y si el 16 de marzo de 1999 ya se levantó acta dando cuenta de carecer de Proyecto y esa situación se mantiene, cuando se levanta el nuevo acta el 16 de abril de 2001, la infracción continuaba cometiéndose. Y ello determina que no se esté sancionando dos veces una misma infracción”.*

## **7.2.- La inspección turística.**

La actividad inspectora<sup>285</sup> aparece regulada en el artículo 83 de la LOTC donde se establece como cometidos de la inspección turística los siguientes:

a) La constatación del cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias de las empresas turísticas.

---

<sup>285</sup> La actividad de inspección de los locales no es nueva ya que en la época romana se realizaba por los *ediles* y por el *praefectus urbi*. Vid. *Hôtels, restaurants et cabarets...* ,pp. 122-123.

- b) La verificación de la existencia de infraestructuras y dotación de los servicios obligatorios, según la legislación turística.
- c) La obtención y canalización de información de cualquier clase relativa a la situación real del turismo en Canarias.
- d) Velar por la igualdad en la aplicación de las normas relativas a establecimientos y actividades turísticas.
- e) Cualquier otra función inspectora que legal o reglamentariamente se le atribuya.

Para el ejercicio de las funciones previstas en el número anterior, la inspección turística podrá utilizar, entre otros medios, los siguientes:

**1) El levantamiento de actas de inspección<sup>286</sup>, siendo éstas aquellos documentos que extienden los inspectores**

---

<sup>286</sup> Para ORTIZ DE MENDIVIL, en *Derecho del Turismo*, Estudios Administrativos, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1971, p. 270, “*las actas de inspección y las denuncias de los funcionarios gozan de una especial fuerza probatoria, que sólo puede ser destruida por prueba indubitada en contrario, es decir, prueba de tal naturaleza que no deje lugar a dudas. Se hace así a los funcionarios depositarios de la fe pública, sin que naturalmente tal presunción pueda prevaler contra la realidad misma, si se evidencia. En cualquier caso, la fiabilidad de las actas viene referida exclusivamente a la fijación de los hechos objeto de su contenido*”.

**de turismo<sup>287</sup>, en los que se contiene el resultado de su investigación o de su actuación inspectora.**

Las actas son documentos públicos que acreditan, salvo prueba en contrario, la veracidad de los hechos a los que se refieren<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> Las actas de inspección también pueden ser levantadas por los Subinspectores, ya que aunque los artículos 25 y 28.2 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto, dispongan que las actas son documentos que levantan los inspectores, una norma de rango legal, nuestra Ley territorial del Turismo, permite extender actas de inspección al personal del servicio de inspección turística al que están adscritos, junto a los inspectores, los subinspectores, siendo normas de igual rango el Decreto 190/1996, de 1 de agosto, y los distintos Decretos de relaciones de puestos de trabajo que se han venido dictando y que atribuyen a los subinspectores “funciones inspectora”.

<sup>288</sup> El TS a través de numerosas sentencias, entre las que se citan las de fecha 4 de febrero de 1998 (RJ 1998/1816) y 25 de febrero de 1998 (RJ 1998/2124), que atribuye a los Agentes de la autoridad, y demás dependientes administrativos, un principio de veracidad y fuerza probatoria al responder a una realidad apreciada directamente, y todo ello salvo prueba en contrario. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 1997 (RJ 1997/4061), en su fundamento de derecho cuarto, dice que “ *es cierto que la constatación documentada de hechos por parte de los funcionarios, en actas o diligencias incorporadas a los expedientes administrativos, es susceptible de valorarse como prueba, en concreto, como prueba documental, en los*

En las actas de inspección se podrá constatar la existencia de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción o comprobar la certeza de los supuestos previamente denunciados o conocidos. Asimismo, se podrá acreditar la veracidad de hechos controvertidos en el expediente sancionador.

Las actas deberán contener necesariamente los requisitos siguientes:

---

*términos que ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal y ha admitido como posible, sin menoscabo del art. 24.2 CE (RCL 1978/2836 y ApNDL 2875), el Tribunal Constitucional (STC76/1990RTC 1990/76)”.*

Los hechos constatados por el inspector actuante constituyen, por tanto, prueba de cargo suficiente para acreditar los hechos constitutivos de la infracción. La mera negación de los hechos no sirve para desvirtuar la prueba cumplida del hecho infractor que es valorada legalmente como suficiente o idónea para demostrar la existencia de responsabilidad administrativa en tanto no se pruebe lo contrario. El interesado debe actuar contra el acto de prueba aportado por la Administración, y, consecuentemente, su prueba de descargo ha de ser directa, eficaz y plenamente convincente, tal y como ha señalado el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de S/C de Tenerife, en sentencia de fecha 20 de junio de 2006.

- a) La identificación del inspector actuante, lugar, fecha y hora en que el acta se formalice.
- b) La identificación del establecimiento o actividad objeto de la inspección, de la persona o personas presuntamente responsables, así como de aquellas en cuya presencia se realiza la inspección.
- c) Los hechos sucintamente expuestos.
- d) La diligencia de notificación al interesado, conteniendo los requisitos del artículo 58 de la LRJPAC, en su caso, el rechazo de la notificación a los efectos del artículo 59.3 de dicha Ley.

Las actas serán levantadas en presencia del titular de la empresa, actividad o establecimiento correspondiente o de su representante legal o, en su defecto, ante quien se encontrara al frente de los mismos, o en presencia de su personal, en el local de la empresa o establecimiento o en el lugar de comparecencia en los supuestos de citaciones.

Las actas serán firmadas por el inspector actuante y la diligencia de notificación por la persona ante quien se formalice.

En el supuesto de que la persona ante quien se levante el acta se niegue a firmar la diligencia de notificación, el inspector lo hará constar en la misma especificando las circunstancias del

intento de notificación y haciéndole entrega de la copia del acta.

La firma de la diligencia de notificación no implica, en ningún caso, la aceptación de su contenido ni de la responsabilidad en la que pueda haber incurrido el supuesto infractor, excepto cuando así lo hubiera reconocido expresamente en el acta.

La falta de firma de la diligencia de notificación no exonerará de responsabilidad ni destruirá la presunción de veracidad del contenido de la misma.

Una vez formalizada el acta deberá la inspección remitirla al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, o al instructor correspondiente si ya se hubiese iniciado éste, en el plazo máximo de quince días.

## **2) Efectuar visitas de comprobación.**

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de turismo podrán en cualquier momento, por sí o por orden superior, realizar visitas a las empresas, actividades y establecimientos turísticos para la práctica de cualesquiera actuaciones referentes a sus cometidos.

A estos efectos, los inspectores tendrán la facultad de acceder libremente y previa acreditación de su personalidad y condición, a las instalaciones, a los documentos, libros y

registros que guarden relación con el objeto de la investigación, a fin de examinarlos y comprobar el cumplimiento de la normativa turística de aplicación.

El resultado de las visitas se reflejará en el libro de inspección a que se refiere el art. 84 de la LOTC.

### **3) Emitir informes.**

Los inspectores emitirán informe, de oficio, a petición de los instructores de los procedimientos sancionadores o por orden superior, para valorar la adecuación a la normativa de aplicación de las circunstancias de hecho de una determinada empresa, actividad o establecimiento turístico.

Los informes serán preceptivos en los casos siguientes:

- a) Cuando se emitan para la concesión de autorizaciones turísticas que deba otorgar la Administración Autonómica, o con carácter previo a cualquier modificación posterior de las mismas.
- b) Los que se emitan en relación con los asientos del Registro General de empresas, actividades y establecimientos turísticos.

Los Cabidos Insulares para ejercer las competencias turísticas que tengan atribuidas, podrán solicitar la emisión de informes a la inspección turística de acuerdo con las funciones a ésta

encomendadas, cursando la correspondiente petición a la Dirección General de la que dependa dicha inspección turística.

#### **4) Citaciones.**

Los inspectores podrán efectuar citaciones con el fin de que las personas titulares de empresas, actividades o establecimientos turísticos, sus representantes o su personal, comparezcan en los lugares que se indiquen a los efectos de facilitar el desarrollo de la labor inspectora, aportar documentos y cuanta información sea necesaria.

En la citación, que se podrá realizar mediante acta de inspección, se harán constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, significándole al citado que la incomparecencia, sin causa justificada, se entenderá como obstaculización o resistencia a la actuación de la inspección de turismo, a los efectos previstos por la LOTC<sup>289</sup>.

El lugar, la fecha y hora de la comparecencia, en la medida de lo posible, deberán ser fijados por el inspector actuante en la forma que resulte más cómoda para el citado y sea compatible con sus obligaciones laborales o profesionales, sin menoscabo

---

<sup>289</sup> El art. 75.5 de la LOTC califica como infracción turística muy grave: *“la negativa u obstaculización a la actuación de la inspección turística que llegue a impedir el ejercicio de las funciones que legal o reglamentariamente tenga atribuidas o la aportación a aquélla de información o documentos falsos”*.

de la labor inspectora. Esto es un reflejo de lo establecido en el art. 85.1 de la LRJAPC en relación a los actos de instrucción.

Cuando lo solicite el compareciente, se le hará entrega de un certificado expedido por el funcionario ante quien se realice la comparecencia, haciendo constar la misma.

A las comparecencias podrán los interesados acudir acompañados de asesores. No puede confundirse a los asesores con los representantes que establece el art. 32 de la LRJAPC, si bien pueden coincidir los mismos. El término asesores no sólo se extiende a los abogados o personas que estén facultadas para asesorar en Derecho, sino a cualesquiera persona cuyo buen consejo considere conveniente el interesado. Bien entendido que la amplitud del término no debe llevar a situaciones que puedan constituir supuestos de intrusismo profesional.

### **7.3.- Planificación de la actuación de la actividad inspectora.**

El ejercicio de las funciones propias de la inspección turística se llevará a cabo de acuerdo con los correspondientes planes de actuación, sin perjuicio de las actuaciones específicas, conforme a los criterios de eficacia y oportunidad.

Se distingue dentro de los planes de actuación turística los siguientes:

- El Plan anual.
- Los Planes especiales.

El Plan anual se confecciona regularmente al comienzo de cada año por la Dirección General con competencias en materia de inspección turística<sup>290</sup>, a propuesta del Servicio de Inspección, mientras que los planes especiales se aprobarán por la citada Dirección General a propuesta del indicado Servicio o de los Cabildos Insulares, Ayuntamientos y otras Administraciones Públicas, como consecuencia de la necesidad de una actuación concreta en determinado sector turístico.

El contenido mínimo de los planes de actuación es<sup>291</sup>:

- a) Su ámbito geográfico.

---

<sup>290</sup> Actualmente es la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística dependiente de la Presidencia de Gobierno, conforme a lo dispuesto en el art.18 e) del Decreto 27/2012, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia de Gobierno (BOC 75, de 17.4.2012).

<sup>291</sup> Art. 35 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto.

- b) Tipología de empresas, actividades y establecimientos turísticos objeto de inspección.
- c) Modalidad y categoría de los establecimientos a inspeccionar.
- d) Objeto material, contenido y finalidad de la inspección.
- e) Duración temporal del plan, con indicación, en su caso, de las fechas de inicio y terminación.

Al finalizar cada año y dentro de los dos meses siguientes se confeccionará una memoria comprensiva del resultado del plan anual.

Asimismo, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de terminación de cada plan especial se confeccionará memoria justificativa de su ejecución y resultado.

En todos los casos las memorias serán elevadas por el responsable del Servicio de Inspección a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.

#### **7.4.- Desarrollo de la labor inspectora.**

Las inspecciones se practican:

- a) En desarrollo de los planes de actuación, por orden del Jefe del Servicio de Inspección.
- b) Sin sujeción a plan alguno, por iniciativa del citado Servicio.
- c) Por Resolución de los órganos superiores de la Consejería competente en materia turística que tengan conferidas atribuciones referidas a la inspección.
- d) Por orden superior del Consejero competente en materia de turismo, o del Gobierno.
- e) Con motivo de denuncia, reclamación o queja.
- f) Por petición de informes a los que se hace referencia en el artículo 30 del presente Decreto.
- g) Por iniciativa de los propios funcionarios inspectores.

Las funciones inspectoras se llevan a cabo en el lugar donde se preste o desarrolle la actividad turística, sin perjuicio de las citaciones y de los requerimientos reseñados anteriormente.

Las actividades inspectoras no se prolongarán más allá del tiempo indispensable para el estricto cumplimiento de la función.

Las personas ante las que se practique la inspección prestarán en todo momento su colaboración con el inspector actuante y le

facilitarán el desarrollo de las funciones, permitiéndole el libre acceso a las instalaciones, proporcionándole los documentos y la información requeridos y prestándole la colaboración y los medios materiales que aquél precise, ya que los inspectores de turismo en el ejercicio de sus funciones tienen la consideración de agentes de la autoridad<sup>292</sup>.

No soslayamos algunos datos sobre la inspección, así durante el año 2011 se efectuó en la CAC un total de 3774<sup>293</sup>, actuaciones inspectoras, de las cuales 2.430 correspondieron a la provincia de Las Palmas y 1.344 a la provincia de S/C de Tenerife siendo su distribución según la actividad turística realizada a nivel de la CAC la siguiente:

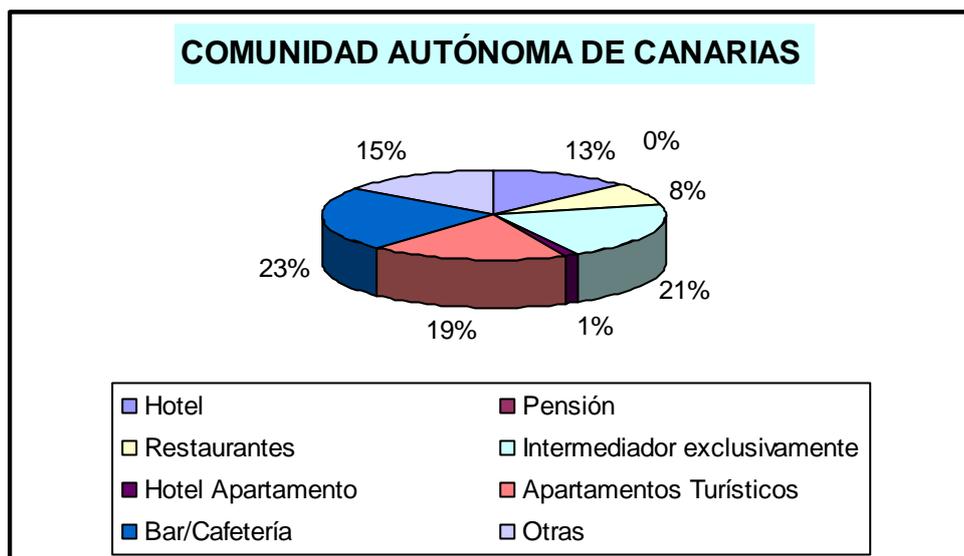
- a) 23,45 % Bar-Cafetería.
- b) 18,60 % Apartamentos turísticos.

---

<sup>292</sup> Art. 44 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto, de la CAC o el art. 4 del Decreto 95/1995 de la Junta de Andalucía, que señala que “ de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.3 de la Ley 3/1986, de 19 de abril, de Inspección y Régimen Sancionador en materia de turismo, los funcionarios de la Junta de Andalucía en el ejercicio de las funciones inspectoras en materia de turismo tendrán la consideración de agentes de la autoridad a todos los efectos, excepto a los penales”.

<sup>293</sup> Datos de la memoria anual del Servicio de Inspección y Sanciones dependiente de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.

- c) 14,73 % Otras actividades.
- d) 14,09 % Hotel.
- e) 11,66 % Intermediación turística.
- f) 9,41 % Intermediación turística-Agencia de Viajes.
- g) 8,00 % Restaurantes.
- h) 0,05 % Pensiones.



Otra cuestión distinta, pero no menos importante, que se debe plantear en la actuación inspectora es la concurrencia de otras inspecciones independientes de los servicios de turismo sobre los establecimientos en el ejercicio de sus potestades y la necesidad de su coordinación, como exigencia al amparo de lo dispuesto en el art. 103. de la CE En la práctica, el hecho de

que vigile el cumplimiento de otras normas en el ejercicio de potestades que ostenta la Administración en virtud de títulos diferentes, conduce a una inútil duplicidad de medios personales de la Administración y a una carga excesiva para el empresario.

### **7.5.- Infracciones turísticas.**

A fin de tener una visión general de las infracciones recogidas en las leyes de ordenación de turismo se pueden establecer a grandes rasgos y según la forma en que son descritas las conductas y la estructura del tipo, las siguientes:

a) Infracción por inobservancias de las normas turísticas. Se incluye dentro de estas las infracciones cometidas por realizar un hecho descrito como el incumplimiento de un deber establecido en otra norma; y por otro lado, el que algunas leyes incluyen cláusulas tan amplísimas que constituyen verdaderos <<preceptos en blanco<sup>294</sup>>>. En este sentido

---

<sup>294</sup> En relación a la redacción dada al 75.1 de la LOTC, la sentencia de 21 de junio de 2001, del T S J C, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en Las Palmas de G.C., señala que: *“por tanto, en tanto en cuanto que ha desaparecido la autorización previa, salvo en aquellos casos en que fuere preceptiva que no podrán ser determinados a priori, deja de existir la infracción que tipificaba, como infracción muy grave la apertura de establecimientos sin dicha autorización en la que el*

GARCÍA DE ENTERRÍA <sup>295</sup> señala que: “se olvida que no todos los preceptos normativos imponen precisamente deberes personales de conducta a sus destinatarios, por lo que no tiene sentido pretender que cualquier violación de cualquier norma debe ser objeto de sanción personal”.

b) Infracciones por incumplimiento de acto administrativo, por ejemplo, el de cierre de local.

c) Incumplimiento que tengan como consecuencia la responsabilidad administrativa y civil al suponer la conducta un

---

*reproche de la conducta venía determinado por ese ejercicio de la actividad sin el control preventivo que suponía la autorización previa que ya no es necesaria con carácter general.*

*La nueva infracción constituye un precepto en blanco que es preciso llenar con preceptos que establezcan supuesto en los que legal o reglamentariamente y por razones medioambientales o de ordenación del territorio éste restringida o limitada la creación de nueva oferta de alojamiento turístico, que difiere diametralmente del anterior que tipificaba tan solo la apertura sin autorización previa, por lo que podemos concluir que la conducta objeto de sanción, tal y como estaba descrita, ha dejado ser típicamente antijurídica al regir el principio de libertad de establecimiento, sin necesidad de autorización previa, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de comunicación y declaración responsable”.*

<sup>295</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit. t.II, 1996, p. 165.

daño ilícito, por ejemplo, intoxicación o caída en un establecimiento de restauración.

d) Todas las leyes recogen una serie de derechos de los usuarios turísticos que implica la existencia de una serie de deberes de comportamiento por parte de los empresarios con los mismos, serían pues las infracciones por deficiencias.

e) Infracciones por la negativa o resistencia a que los inspectores de turismo puedan realizar su trabajo. Todas las leyes de las Comunidades Autónomas sancionan la negativa u obstaculización a labor inspectora, graduando las faltas según el grado de intensidad.

Las distintas normativas autonómicas ofrecen una clasificación de las infracciones atendiendo a su gravedad para todas las actividades turísticas, por lo que debe tenerse en cuenta cuales son las que son aplicables a la actividad turística de restauración y cuales no<sup>296</sup>.

Se consideran *infracciones muy graves* (teniendo en cuenta las que resultan de aplicación a la actividad de restauración), según el art. 75.1 de la LOTC, las siguientes:

---

<sup>296</sup> En el caso de la LOTC no son aplicables a la actividad turística de restauración las infracciones establecidas en el art. 75.1, 75.3, 75.8, 75.10, 75.11 y 76.13.

- El acceso o ejercicio de actividades turísticas reguladas reglamentariamente, en este caso la de restauración, incumpliendo el deber de comunicación previsto en el artículo 13.2 a).

No prestar un servicio según lo convenido entre las partes, cuando de ello se deriven perjuicios graves para el usuario.

Se considerará que los perjuicios son graves cuando afecten a la salud o seguridad de los usuarios turísticos o representen una pérdida importante e irreversible de dinero o de valor de sus bienes.

- La negativa u obstaculización a la actuación de la inspección turística que llegue a impedir el ejercicio de las funciones que legal o reglamentariamente tenga atribuidas o la aportación a aquélla de información o documentos falsos.

- Los atentados y acciones perjudiciales para la imagen turística de Canarias o de cualquiera de sus destinos turísticos.

Se considerarán atentados o acciones perjudiciales para la imagen turística de Canarias o de sus destinos turísticos, las conductas que falseen, dañen, menoscaben o deterioren dicha imagen<sup>297</sup>.

---

<sup>297</sup> La redacción que se le ha dado a dicha infracción en el art. 75.7 hace pensar que el legislador, al tipificar la infracción, consideró como posibles

- La falsedad en las declaraciones responsables cuando se refiera a datos que afecten gravemente a la salud y seguridad de los usuarios turísticos.

Se entiende que la falsedad afecta a la seguridad de los usuarios turísticos cuando verse o se refiera al cumplimiento de la normativa sobre protección contra incendios, seguridad de las edificaciones y locales y condiciones de salubridad y seguridad de las instalaciones industriales, deportivas o de ocio, determinando dicha falsedad la ocultación del estado de riesgo que la normativa incumplida pretende evitar.

- El incumplimiento o alteración de las condiciones esenciales de la autorización de que esté provista la empresa o actividad, cuando tales condiciones hayan servido de base para el otorgamiento de dicha autorización o para la clasificación turística del establecimiento o actividad.

---

responsables a cualquier persona, física o jurídica, pública o privada , con independencia de la actividad que ejerciera, toda vez que parece que cualquier persona , no solo aquéllas dedicadas al desempeño de una actividad turística, pueda, en algún momento, de un modo u otro, atentar contra la imagen turística de Canarias o realizar acciones perjudiciales, aunque, con posterioridad, al efectuarse el desarrollo del régimen sancionador, con la aprobación del Decreto 190/1996, de 1 de agosto, regulador del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia turística y de la inspección de turismo, el concepto de personas responsables quedara limitado a los titulares de las autorizaciones correspondientes a quienes ejerzan la actividad turística.

El cambio de titularidad o denominación no se considera una alteración esencial y por tanto no puede sancionarse amparándose en el motivo mencionado anteriormente, ya que la Sentencia de fecha 24 de abril de 2002, del TSJC, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su sede de Santa Cruz de Tenerife, en su fundamento cuarto señala lo siguiente:

*“El tercer motivo de impugnación relativo a la incorrecta tipificación de la falta de comunicación del cambio de titularidad y de nombre del establecimiento a la autoridad competente, debe ser estimado. Este hecho no puede ser englobado en el artículo 76.1 de la Ley de Ordenación del Turismo de Canarias, que se refiere al incumplimiento o alteración de las condiciones esenciales de la autorización. Si bien las empresas turísticas requieren estar habilitadas para el ejercicio de la actividad, si la entidad que adquiere el establecimiento esta provista de la habilitación – y no se ha probado lo contrario – no puede decirse que la transmisión del establecimiento suponga un cambio de las condiciones esenciales que sirvieron de base al otorgamiento de la autorización para la explotación del establecimiento turístico. Por ello, el cambio de titularidad y de nombre (artículo 8 Decreto 149/1986, de 9 de octubre y artículo 3 de la Orden de 19 de octubre de 1988) requieren la mera comunicación, y no la obtención de una nueva autorización. La razón no es otra que tales hechos*

*no suponen la variación sustancial de las condiciones de la autorización de explotación anteriormente obtenidas”.*

Tienen la consideración de **infracciones graves**, según el art. 76 de la LOTC, las siguientes:

- No disponer de las instalaciones, sistemas o servicios obligatorios, según la normativa turística, o tenerlos en mal estado de conservación o funcionamiento.
- 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, así como el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 17.2 de esta Ley.
- El mal trato de palabra, obra u omisión al usuario turístico.
- Carecer de las hojas de reclamación obligatorias, no facilitarlas a los clientes o no tramitarlas en tiempo y forma.
- No expedir o no hacer entrega al usuario turístico de las facturas por los servicios prestados.
- La contratación de personal que carezca de la titulación o cualificación preceptiva para prestar los servicios que la requieran.

- La obstaculización o resistencia a la actuación de la inspección de turismo, que no llegue a impedirla.
- La falta de comparecencia de los empresarios o sus representantes a las citaciones efectuadas por los inspectores de turismo en la forma determinada en esta Ley.
- Carecer o no facilitar el libro de inspección cuando una norma prevea el deber de disponer del mismo.
- La obstaculización o resistencia a la actuación de comprobación, que no llegue a impedirla, llevada a cabo por la Administración turística de conformidad con lo establecido en los artículos 24.1 y 32.4, siempre que no se encuentre comprendida en el nº 6 del artículo anterior.
- La publicidad turística engañosa, ofertas equívocas o cualquier forma de sugestión que haga inferir una mayor calidad en las instalaciones o servicios de la que es real.

La publicidad engañosa es todo aquel mensaje publicitario que pueda inducir a error al destinatario como consecuencia de la información que transmite el mensaje publicitario o como consecuencia de la omisión de la información en el mensaje publicitario. Para que la publicidad sea engañosa no es necesario que el error efectivamente se produzca sino que basta con la mera inducción al mismo. La inducción al error se da desde el mismo momento en el que pueda verse afectado

el comportamiento económico del destinatario o se pueda perjudicar a un competidor. No es necesario por tanto, para que la publicidad se considere engañosa que el daño efectivamente se produzca sino que pueda llegar a producirse<sup>298</sup>.

- El uso de sistemas de promoción de ventas agresivos que perturben la tranquilidad de los usuarios turísticos, en los términos contemplados en el artículo 19.1 de esta Ley.

---

<sup>298</sup> La STJE de 16 de julio de 1988 recoge que: *“la protección de los consumidores, de los competidores y del público en general contra la publicidad engañosa constituye el objeto de la Directiva 84/450 CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984. A tenor de su artículo 2.2 debe entenderse por publicidad engañosa toda la que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar a su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor. Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia nº 413, de fecha 25 de abril de 2006 ( RJ2006/2201) también vino a señalar que, “ lo que exige el artículo 4 de la General de Publicidad es que el error pueda influir en la decisión económica tomada por el destinatario, ya que protege la libertad de elección por parte del consumidor o usuarios, y de la lectura del mismo precepto se deduce que basta con que pueda afectar a su comportamiento económico ( de los destinatarios) o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. De modo que no se exige la precisión, ni la prueba de que se haya producido efectivo perjuicio en los destinatarios o de que fatalmente se pueda producir).*

- La falsedad en las comunicaciones previas y declaraciones responsables en los supuestos no contemplados en el apartado 9 del artículo 75.
- El incumplimiento de los deberes de conservación de la calidad de los establecimientos prevista en esta Ley.
- Las infracciones tipificadas como muy graves que por razón de su intencionalidad, naturaleza, ocasión o circunstancias no deban considerarse como tales.

Por último según el artículo 77 de la LOTC, se considera *infracciones leves*:

- El acceso o ejercicio de actividades turísticas que no se encuentren reguladas reglamentariamente, incumpliendo el deber de comunicación previsto en el artículo 13.2 a)<sup>299</sup>.
- La carencia de anuncios, distintivos, señales o información de exposición pública obligatoria, la negativa a facilitarla o cualquier forma de ocultación de los mismos.
- El trato descortés con la clientela.
- Las conductas disuasorias de la solicitud de información.

---

<sup>299</sup> Esta infracción actualmente no resulta de aplicación desde la entrada en vigor del Decreto 90/2010, al ser la actividad de restauración una actividad reglamentada.

- Las deficiencias leves en la prestación de los servicios, decoro de los establecimientos y funcionamiento o limpieza de sus locales, instalaciones y enseres, o en la higiene y decoro del personal que cause molestias a los usuarios.
- No confeccionar las facturas con arreglo a las prescripciones reglamentarias, o no conservar duplicados de las que se hayan expedido.
- Las acciones u omisiones que, en orden a la labor inspectora o de comprobación técnica, impliquen un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información y comunicación.
- Cualquier otra infracción que, estando tipificada como grave, no mereciera esta consideración por razón de su falta de intencionalidad, naturaleza, ocasión o circunstancia y, en particular, las infracciones graves cuando se constate que el restablecimiento de la legalidad ha sido inmediato, sin que resulten afectados los derechos de los usuarios o cuando, constatada por la inspección actuante la comisión de la infracción tipificada en el número 2 del artículo 76, se restablezca la legalidad dentro del plazo que determine aquélla en función de la entidad y naturaleza de los incumplimientos y del plazo de prescripción de las infracciones.

## 7.6.- El procedimiento sancionador

La finalidad del procedimiento sancionador es la tutela de los intereses generales, comprendidos los propios de los agentes económicos y de los usuarios turísticos ya que el objetivo es evitar las conductas que perjudiquen un sector tan importante como es el turismo para nuestra economía.

Existen dos tipos de procedimientos el ordinario y el simplificado, pudiendo ser utilizado este último para la instrucción de sanciones por faltas leves<sup>300</sup>.

El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio mediante resolución dictada por el órgano competente para ello<sup>301</sup>, la ausencia u omisión de dicha resolución es causa de nulidad de pleno derecho<sup>302</sup>. El inicio de la misma puede ser por alguna de las siguientes circunstancias:

---

<sup>300</sup> Art. 81.2b) de la LOTC.

<sup>301</sup> En la Comunidad Autónoma de Canarias es la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística dependiente de la Presidencia de Gobierno conforme a lo dispuesto en el art.18 e) del Decreto 27/2012, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia de Gobierno (BOC 75, de 17.4.2012).

<sup>302</sup> La STSJA, en su sede Sevilla, de fecha 29/10/1997, señala lo siguiente:

- a) Acta de inspección.
- b) Por iniciativa propia del órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador cuando tenga conocimiento directo o indirecto de las conductas o hechos tipificados como infracción turística.
- c) En los casos de denuncias, reclamaciones o quejas que pongan en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción.

---

*“En el primer fundamento de hecho de la demandada se alega la falta de trámite esencial del acuerdo de incoación del expediente sancionador y este hecho es cierto; en todo el expediente sancionador que nos remitió la Administración no aparece la adopción de esta resolución ni en original ni en copia o fotocopia ni siquiera se llega a hacer referencia a su posible existencia.*

*El art. 13.1º del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (R.D. 1398/1993) dispone que la iniciación del procedimiento sancionador se formalizará con un contenido mínimo que especifica el apartado 2º que el acuerdo de iniciación se comunicará al instructor , se notificará al denunciante y en todo caso al inculpado advirtiéndole que de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación podrá ser considerada como propuesta de resolución.*

*Con este significado que legalmente se atribuye a la incoación del expediente sancionador, su ausencia y omisión, como el caso presente supone la inclusión de las previsiones del art. 62 1º e de la Ley 30/1992 de nulidad de pleno derecho por haberse dictado las resoluciones recurridas prescindiendo absolutamente del procedimiento”.*

d) Con motivo de orden superior.

e) Por petición razonada formulada por cualquier órgano administrativo distinto al competente para iniciar el procedimiento sancionador que haya tenido conocimiento de las conductas o hechos que pudieran constituir infracción.

En la resolución de inicio que dicte el órgano competente para instruir el procedimiento debe hacerse constar los siguientes datos:

**a) La identificación de la persona o entidad presuntamente responsable de los hechos que se imputan y del establecimiento o actividad que se trate.**

Son personas responsables de las infracciones turísticas, las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, titulares de la autorización correspondientes o quienes ejerzan la actividad turística, que realicen las acciones u omisiones tipificadas en la LOTC.

Por tanto son sujetos responsables los titulares de los establecimientos de restauración, con independencia de la forma jurídica que adopten, siendo los sujetos activos y no sus empleados, colaboradores de otro tipo o administradores<sup>303</sup>.

---

<sup>303</sup> La responsabilidad administrativa por infracción de las normas reguladoras de las empresas o actividades turísticas corresponderá a la persona física o jurídica titular de las mismas que será, salvo prueba en

La Ley 12/1999, de 15 de diciembre, de Ordenación del Turismo de Andalucía recoge que la “ *responsabilidad administrativa se exigirá al titular de la actividad turística, sin perjuicio de que éste pueda deducir las acciones que resulten procedentes contra las personas a las que sean materialmente imputables las infracciones para el resarcimiento del importe a que fueren sancionadas*”.

En la LOTC no se establece nada al respecto, no obstante resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1903 del CC: “*Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*”<sup>304</sup>.

---

contrario, aquella a cuyo nombre figure la licencia o autorización en el supuesto de que la empresa o la actividad se hallen sujetas al otorgamiento de dichos documentos.

<sup>304</sup> La STS de 28 de noviembre de 1989, señala que: “ *residiendo el correcto fundamento de la responsabilidad administrativa del empresario por las faltas de los empleados o familiares a su servicio y cometidas con ocasión de prestarlo en la culpa in eligendo o en la in vigilando con arraigo milenario en el derecho común: de la misma manera que, y con el mismo fundamento, la jurisprudencia declara con carácter general en el ámbito del derecho administrativo sancionador la responsabilidad de las personas jurídicas por la actuación de sus dependientes o empleados*”.

El artículo 1904 del CC establece también que: *“El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir a éstos lo que hubiese satisfecho”*.

Asimismo, conviene por último reseñar que el responsable de la infracción es quién asume la dirección y organización del establecimiento de restauración, y no la empresa o persona física que simplemente ostenta el derecho de la propiedad del inmueble.

**b) Una exposición sucinta de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la posible calificación jurídica y las sanciones precisas que pudieran corresponderles sin perjuicio del resultado del expediente.**

No puede en este punto exigirle al órgano competente una desmesurada exhaustividad de los hechos que motivan la iniciación del expediente toda vez que estos son los que se encuentran en la <<*notitia criminis*>> ( acta, por propia iniciativa, orden superior, petición razonada, etc....), o de las actuaciones previas que hayan podido practicarse y que esto los son sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del expediente sancionador, tal y como señala en el art. 9.2 b) del Decreto 190/1996, de 1 de agosto.

**c) El nombre del instructor y del secretario, indicando el régimen de recusación de los mismos.**

Tanto al instructor<sup>305</sup> como al secretario les son aplicables las causas generales de recusación y de abstención contempladas en el art. LRJPAC, siendo entre otras, el tener un interés directo en el asunto, amistad o enemistad manifiesta, etc....<sup>306</sup>.

---

<sup>305</sup> Se ha trasladado al procedimiento administrativo sancionador la separación que se da en el procedimiento penal en relación a la separación entre quien instruye y quien resuelve.

<sup>306</sup> Las causas de abstención y recusación están recogida en el artículo 28 y 29 de la LRJPAC, y son las siguientes:

*“A) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*

*B) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.*

*C) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*

*D) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.*

*E) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”.*

La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.

La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

En cuanto al procedimiento de la recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido.

Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.

La falta de indicación de los extremos de la recusación en la resolución de inicio no origina ningún tipo de indefensión, tal y como sostienen la Sentencia de 5 de julio de 1988, del TS, al señalar que:

*“ en el caso, si bien no se consignó en la primera comunicación dirigida al interesado la denominación nominal del instructor del expediente sancionador, tal falta de denominación no produce la indefensión alegada, pues, figurando en dicho escrito que el encargado de la tramitación del era el Jefe de la Unidad Administrativa de la Sección de Mercados y Mayoristas de la Delegación de Abastos y Mercados, el recurrente pudo impugnar su designación, máxime si se tiene en cuenta que, de conformidad con el art. 21.1 de la L.P.A, la recusación puede promoverse en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, por lo que no puede admitirse que en el caso se haya privado del derecho de recusar al instructor, ni puede apreciarse la nulidad del expediente sancionador”.*

En cambio si origina la nulidad del expediente la omisión del nombramiento o designación del órgano instructor, como señala la Sentencia de 8 de julio de 1985, del TS, Sala 4ª, al recoger que:

*“ los actos recurridos son nulos de pleno derecho... pues han sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello; lo que debe interpretarse, no como una ausencia de todo procedimiento, sino por el hecho de haberse seguido el concreto procedimiento previsto por la Ley para el supuesto de que se trate o haberse omitido los trámites esenciales que lo integran, entre los que destacan - en caso de expedientes sancionadores - la falta de nombramiento del Instructor y Secretario, pues aunque se entendiera que el trámite de audiencia obviaba tan radical nulidad, igualmente el acto sería atacable por la vía del art. 48 LPA, dada la evidente indefensión producida al recurrente”.*

**d) El órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuye tal competencia.**

Debe tenerse en cuenta que el artículo 62 b de la LRJPAC considera nulo de pleno derecho, entre otros, los actos dictados por las Administraciones públicas cuando lo sean por

*“órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia y el territorio”.*

**e) Indicar la posibilidad de que el presunto responsable pueda abonar voluntariamente la sanción pecuniaria.**

Cuando la sanción tenga carácter pecuniario, el pago voluntario por el imputado en cualquier momento anterior a la resolución podrá implicar la terminación del procedimiento sin perjuicio del derecho a interponer los recursos procedentes.

Quizás debería plantearse en este apartado la reducción del importe de la sanción cuando se efectúe el pago en un porcentaje, al igual que se encuentra establecido en las multas de tráfico.

**f) La propuesta de adopción de medidas de carácter provisional.**

Con el fin de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del mismo, evitar los efectos del mantenimiento de la infracción y una vez iniciado el procedimiento, se podrán adoptar las medidas provisionales que se estimen oportunas, ajustadas a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se intenten garantizar en cada caso en concreto por el órgano competente para instruir el procedimiento mediante resolución motivada.

**g) La indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento, así como el plazo para su ejercicio.**

Los interesados podrán en cualquier momento, y antes del trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, que serán tenidos en cuenta a la hora de dictar la propuesta de resolución, no obstante, en la resolución de inicio del procedimiento se le concederá al interesado *un plazo de quince días* para realizar y proponer o presentar las pruebas o documentos en que base su defensa.

Una vez dictada la resolución de inicio del expediente sancionador esta debe ser notificada al instructor y al secretario del procedimiento, dándole traslado de cuantas actuaciones existan al respecto.

También debe darse traslado de dicha resolución a los interesados, entendiéndose por este al inculpado, así como se cursará comunicación sobre la iniciación del procedimiento al reclamante o denunciante, en su caso el cual no se considera interesado<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> En este sentido, la sentencia del TS. de 20 marzo de 1992 declara que *"las posibilidades de actuación del particular se agotan en la denuncia de la infracción cometida"* y la sentencia del mismo órgano jurisdiccional, de 9 de febrero de 1993 establece que *"procede señalar que conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo el denunciante carece*

---

*de facultad de participar en los expedientes disciplinarios seguidos contra otro ciudadano en cualquier ámbito administrativo en calidad de interesado en el procedimiento".*

En igual línea, tampoco se venía reconociendo al denunciante legitimación para recurrir la resolución del expediente (STS 3 febrero 1982) por entender que el procedimiento sancionador se contrae exclusivamente *"al binomio Administrador-infractor, por lo que, fuera de estas personas, no puede colegirse interés alguno"*. Y la Sentencia de 23 de enero de 1986, tras insistir en que el denunciante se limita a comunicar a la Administración un hecho que considera irregular, y en que de las resoluciones sancionadoras nunca se desprenden declaraciones o reconocimientos de situaciones individualizadas a favor de personas ajenas al procedimiento concluye (con cita de las SS TS de 16 de marzo 1982, 28 de noviembre 1983 y 27 junio 1984) en que *"la condición de denunciante es sustancialmente distinta de la de parte interesada, de forma que nunca adquiere este carácter"*, si bien y al igual que en el caso anterior, distinguiendo aquellos casos en que a diferencia del denunciante simple, pudiera existir lo que se ha denominado un *<<denunciante cualificado>>* que ostenta un interés legítimo en relación con la resolución (lo que podríamos entender en términos de beneficio/perjuicio) y que tendría derecho *-en tanto que interesado-* al conocimiento de la resolución que en el expediente pudiera recaer.

La actual Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en los artículos 127 y ss., que dedica al tratamiento de la potestad sancionadora no contempla este supuesto. Y el vigente Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora prevé que el denunciante que expresamente solicite la iniciación del procedimiento sancionador tiene derecho a que se le comunique la iniciación o no del procedimiento (art. 11.2 RP) así como, en su caso al acuerdo de iniciación (art. 13.2), en el que se distingue

Se advertirá a los interesados que de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la resolución en el plazo previsto podrá considerarse propuesta de resolución<sup>308</sup>.

---

expresamente al "interesado" del "denunciante" (*...se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado*), dejando la notificación de la resolución para "los interesados" (art. 20.5 RP), sin mayores distinciones.

La expresada doctrina es absolutamente congruente con nuestro ordenamiento jurídico, ya que lo contrario implicaría una generalización de la denominada "acción pública" que es la excepción y no la regla en nuestro Derecho.

<sup>308</sup> La Sentencia de fecha 20 de marzo de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en su fundamento tercero señala que:

“No consta sin embargo que en la notificación que se hizo a la actora de la denuncia se le advirtiera que de no formular alegaciones la misma podía ser tenida en cuenta como propuesta de resolución como se exige en el art. 132 del R.D. 1398/1993. Por lo tanto la Administración actuó de forma incorrecta cuando en el folio 5 del expediente en la Resolución de 20 de marzo de 1995 dice que iniciado y notificado el procedimiento sancionador, y teniendo en cuenta que la interesada no había efectuado alegaciones dentro del plazo, en virtud del acuerdo de iniciación como propuesta de resolución al contenerse en el mismo un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad imputada. Nada cabe objetar al respecto, ya que no hizo tal advertencia a la interesada. No debió prescindirse por lo tanto del trámite de propuesta de resolución exigido por el art. 13.2 del RD 320/1994, que señalaba que una vez instruido el expediente y formulada su propuesta de resolución se dará traslado de la misma a los

En cuanto a los documentos que se deben acompañar a la notificación al inculpado de la resolución de inicio del expediente sancionador nada dice el Decreto 190/1996, de 21 de agosto, ni el Decreto 1398/1993, de 4 de agosto. Dado que el pliego de cargo viene comprendido en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, se hace necesario acompañar a la notificación al interesado de copia de la denuncia, tal y como se desprende de la STC 297/1993, de 18 de octubre, en la que declara que:

*“el acuerdo sancionador de la Administración Penitenciaria se dictó considerando como única prueba inculpatoria la parte que dio lugar a la incoación del expediente disciplinario. Por ello, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal en las SSTC 2/1987 y 192/1987, el interno debería haber tenido conocimiento del contenido de tal denuncia. En efecto, si bien como regla general no es preciso comunicar junto con el pliego de cargos el contenido de las denuncias, pues como ha señalado este Tribunal es suficiente con que los hechos imputados se reflejen en el pliego de cargos, cuando se*

---

interesados para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince y con vista del expediente pueda alegar lo que estimen pertinentes y presentar los documentos que tengan por oportuno. Al no haberlo hecho así es evidente que se originó una evidente indefensión a la interesada que determina la anulabilidad de los actos impugnados de acuerdo con lo dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/1992”.

*pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargos, el conocimiento de la misma por el imputado constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de indefensión”.*

El instructor del expediente debe de oficio practicar cuantas pruebas y actuaciones sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos y determinar las posibles responsabilidades<sup>309</sup>.

Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo para ello, el instructor podrá acordar un período de prueba<sup>310</sup>. Dicho acuerdo debe ser notificado a los interesados, pudiéndose rechazar de forma motivada las pruebas propuestas por aquellos, cuando sean improcedentes<sup>311</sup>.

En cuanto a las pruebas basta recordar que la Administración no puede sancionar sino únicamente en función de los resultados incriminatorios que deriven de las pruebas

---

<sup>309</sup> Artículo 12 del Decreto 190/1996, de 1 de agosto.

<sup>310</sup> Artículo 80 de la LRJPAC.

<sup>311</sup> Sentencia de 8 de mayo de 1986, del TS, Sala Tercera:

*“ no es misión del instructor practicar todas las pruebas que se solicitan, sean las que fueren, sino tan sólo las que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción “.*

practicadas, tal y como se señala en la STS de fecha 9 de febrero de 1991, que establece que:

*“si el procedimiento administrativo constituye una garantía jurídica, este carácter adquiere especial relevancia cuando se trata de la imposición de una sanción; por eso, en todo caso, la Administración no puede imponer unas multas sin la previa instrucción de un procedimiento encaminado a comprobar – antes de que se dicte la primera resolución administrativa que resuelva la cuestión de fondo- si se ha cometido la infracción y bajo qué circunstancias, a fin de imponer, en su caso, una sanción proporcional al ilícito castigado; y dentro de este marco... uno de los trámites que se indican es el de la práctica de pruebas”.*

Asimismo, corresponde a la Administración el asumir la carga de la prueba de los hechos ilícitos imputados tal y como se recoge en la Sentencia de fecha 31 de octubre del Tribunal Supremo que señala que:

*“en el derecho sancionador rige el principio in dubio pro reo y, por tanto, no es al expedientado, cuya inocencia se presume a quien incumbe la carga de la aportación de los datos determinantes de la procedencia de la sanción, sino que tal aportación, incumbe a la Administración sancionadora”.*

En cuanto a la valoración de la prueba por parte del órgano decisor del procedimiento es necesario que la misma se ajuste a la lógica o criterio racional, de manera tal que la extracción de los resultados probatorios de cargo que no fueran debidamente acreditadas vulnerarían el principio de presunción de inocencia.

En este sentido la Sentencia 33/1992, de 18 de marzo, del TC señala que: *“se produce la vulneración del derecho de presunción de inocencia cuando no medie razonamiento alguno, o fuera ilógico o arbitrario, entre el resultado de las pruebas practicadas y los hechos que se deducen de las mismas”*.

Una vez concluida la fase de prueba en su caso el instructor del procedimiento formulará la propuesta de resolución al órgano competente para sancionar, en el que se deberá recoger de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación que aquéllos constituyan, concretándose la persona que resulte responsable debiéndose especificar la sanción que se propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado.

En el supuesto de que de la comisión de una infracción, derive necesariamente la comisión de una u otras, se propondrá como sanción únicamente la correspondiente a la más grave cometida.

En los demás casos en que el procedimiento se siga por distintas infracciones se deberá proponer la sanción por cada una de ellas.

La propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándole la puesta de manifiesto del expediente ofreciéndole al interesado un plazo de quince días durante el cual puede formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime, incluida la posibilidad de comparecer ante el instructor, que levantará acta de las alegaciones que formule.

Cabe la posibilidad de prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta otros hechos y pruebas que los aducidos, en su caso, por el interesado durante el período de alegaciones.

Transcurrido, en su caso, el plazo de audiencia, la propuesta de resolución se cursará inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo.

El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las *actuaciones complementarias* indispensables para resolver el procedimiento, en especial cuando considere que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de

resolución. La emisión del acuerdo de realización de *actuaciones complementarias* constituye una facultad exclusiva del órgano al que la norma legal atribuya competencias para la decisión en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. De hecho, cuando el instructor notifica a los interesados su propuesta de resolución y, en un momento posterior, remite la misma a la autoridad decisoria, finaliza su ciclo funcional en el procedimiento, perdiendo desde ese instante toda competencia objetiva para seguir desarrollando y dirigiendo cualesquiera actividades procedimentales adicionales.

Dicho acuerdo será notificado a los interesados concediéndoles un plazo de siete días para formular alegaciones. Las *actuaciones complementarias* deberán practicarse en un plazo no superior a quince días y no son otras que aquellas, que según el órgano decisorio, el instructor del expediente debió haber practicado en la correspondiente fase procedimental, y no lo hizo, obligando entonces con su pasividad a que sea ahora él órgano decisorio quien haya de efectuarla, con el fin de acopiar ante sí todos los elementos de juicio indispensables para resolver el procedimiento. Mientras se efectúan las mencionadas actuaciones el plazo de resolución quedará suspendido hasta la terminación de las mismas.

La realización práctica de las *actuaciones complementarias*, ante el silencio de la norma, habrá de producirse de manera

semejante a como se efectúan *las actuaciones previas*, o *las actuaciones investigadoras* del órgano instructor.

Se hace necesario señalar, finalmente, que el vencimiento del indicado plazo para efectuar las *actuaciones complementarias* provocará la reanudación del plazo de diez días para emitir la resolución definitiva del procedimiento, que habrá quedado previamente suspendido tras la emisión del acuerdo de realización de actuaciones complementarias.

La resolución del procedimiento sancionador, que deberá dictarse en el plazo de diez días, se constituye como aquel acto administrativo que termina normalmente un procedimiento y deberá ser siempre motivada, y decidirá cuantas cuestiones hayan sido planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento<sup>312</sup> haciendo expresa referencia a la compensación de las medidas provisionales en el caso que se hubiesen podido adoptar.

La resolución versará sobre los hechos determinados en la fase de instrucción del procedimiento salvo, en su caso, que se

---

<sup>312</sup> La debida decisión de todas las cuestiones planteadas aparece profusamente establecida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo citarse las siguientes: S. de 4 de marzo de 1988 (Ar. 1647), de 19 de septiembre de 1988 (Ar.7229); de 30 de diciembre de 1988 (Ar. 10265); de 20 de febrero de 1989 ( Ar. 1279); de 13 de noviembre de 1990 (Ar. 8754); de 31 de diciembre de 1990 (Ar. 10429) y de 25 de marzo de 1992 (Ar.2062).

hayan pedido actuaciones complementarias en las que se deberá también tener en cuenta las mismas, sin que en ningún caso se pueda desbordar esos ámbitos, so pretextos de interpretaciones extensivas, que lleguen a desnaturalizar y vulnerar el principio de congruencia. La resolución contendrá los elementos previstos en el artículo 89.3 de la LRJPAC. Además, incluirá la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos de la decisión, fijará los hechos y la persona o entidad responsable, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones a imponer o bien la declaración de la no existencia de infracción o responsabilidad punible.

La resolución se debe notificar a los interesados. El fundamento de la notificación de los actos administrativos es el mismo que el fundamento de la publicación de las disposiciones generales. Si una Ley ha de tenerse por no existente en tanto no esté publicada, un acto administrativo no puede producir efectos en tanto no ha sido notificado<sup>313</sup>. En los supuestos en que se hubiera iniciado el expediente sancionador como consecuencia de orden superior, petición

---

<sup>313</sup> La STS de 14 de octubre de 1992 (Ar. 8467), señala que: *“la finalidad básica de toda notificación va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente a su conocimiento de su natural destinatario, en toda su integridad sustancial y formal en una fecha indubitada susceptible de efectuar sin dificultad el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar válidamente en defensa de su derecho”*.

razonada, reclamación o denuncia, la resolución se comunicará al órgano, autoridad, organismo o particular, autor de las mismas.

En el acto resolutorio se incluirá, en su caso, la orden de anotación en el Registro General Turístico<sup>314</sup> y en los supuestos de imposiciones de sanciones firmes de carácter muy grave y excepcionalmente las graves<sup>315</sup> se procederá a su publicación (art. 81.4 de la LOTC), la cual se efectuara al vencimiento de cada trimestre natural, mediante anuncio inserto en el BOC.

Las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa no serán ejecutivas en tanto no haya recaído resolución del recurso de alzada que, en su caso, se hubiese interpuesto o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que éste se haya producido.

---

<sup>314</sup> La Disposición adicional segunda de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley 7/1995 (14/2009), cambia la denominación de “Registro General de empresas, establecimientos y actividades turísticas” por la de “Registro General Turística”.

<sup>315</sup> A estos efectos, se entenderá que procede la publicación y consiguiente anotación de las sanciones por infracciones graves, cuando por razón de las circunstancias previstas en el artículo 79.2 de la referida norma legal, se haya impuesto multa en cuantía superior a 3.000 euros.

Las resoluciones de los recursos administrativos y de los procedimientos de revisión de oficio iniciados a instancia de parte no podrán incrementar (*reformatio in peius*) la sanción impuesta en la resolución sancionadora.

Durante la tramitación de los recursos se podrán adoptar las disposiciones cautelares precisas para garantizar la eficacia de las resoluciones sancionadoras en tanto no sean ejecutivas. Las mencionadas disposiciones cautelares podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que se hubieran adoptado con anterioridad y estarán sujetas a las limitaciones que establece el artículo 72.2 de la LRJAPC.

De conformidad con lo previsto en el artículo 82 de LOT si como consecuencia de la tramitación de un expediente sancionador se dedujera la existencia de responsabilidades patrimoniales que diesen lugar a la devolución de cantidades, indemnización de daños o reparación de perjuicios causados, a favor de la Administración Pública, en la resolución que se dicte se determinará el importe correspondiente, cuya ejecución forzosa, si fuera necesaria, podrá obtenerse por alguno de los medios previstos en la LRJAPC. Asimismo, si en la resolución que se dicte se determinara la reparación de daños y perjuicios que no suponga abono de cantidad líquida, se podrán imponer multas coercitivas en los términos previstos en el artículo 99 de la LRJAPC.

En cuanto al procedimiento simplificado tal y como se señaló anteriormente se aplica a hechos constitutivos por faltas leves.

En este caso, el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador podrá, motivadamente, ordenar en la resolución de iniciación la aplicación del procedimiento simplificado. Dicha resolución deberá contener los mismos requisitos que los exigidos para el procedimiento ordinario, y en la notificación se debe señalar al interesado que cuenta de un plazo de diez días desde la notificación, para formular alegaciones y presentar las pruebas o documentos en que base su defensa.

Una vez notificada al interesado la resolución de iniciación, el órgano instructor dispondrá de un plazo máximo de cuarenta días para desarrollar la fase de instrucción del procedimiento.

Dentro de dicho plazo, el instructor elevará propuesta de resolución al órgano competente para resolver y remitirá el expediente, o, si aprecia que los hechos pueden ser constitutivos de infracción grave o muy grave, propondrá al órgano competente para iniciar el procedimiento que acuerde proseguir la tramitación del expediente por el procedimiento ordinario.

## 7.7.- Las sanciones.

La consecuencia fundamental de la comisión de una infracción es que por parte de la Administración se imponga una sanción, aunque puede darse en determinados casos responsabilidades o consecuencias civiles o penales.

El fin de la sanción no es otro que evitar que determinados comportamientos lesionen el interés público y en otro caso simplemente pretende castigar al infractor.

Según PAREJO ALFONSO, L.<sup>316</sup>, estas sanciones de policía de políticas públicas formalizadas en el ordenamiento administrativo sectoriales, cuya característica común es la de servir, en cada caso, de instrumento de control y efectividad de los correspondientes sectores de la acción administrativa.

El art. 23, del Decreto 231/1965, del Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas recogía que la responsabilidad administrativa se haría efectiva mediante la imposición de alguna o varias de las siguientes sanciones:

- a) Apercibimiento.
- b) Multa.

---

<sup>316</sup> *Manual de Derecho Administrativo*, 3ª. ed., Barcelona, 1994.op. cit. p. 312.

- c) Suspensión de las actividades de la empresa clausura del establecimiento hasta seis meses.
- d) Cese definitivo de las actividades de la empresa o clausura definitiva del establecimiento.
- e) Suspensión en el ejercicio de las actividades profesionales individuales hasta seis meses.
- f) Baja definitiva en la profesión o revocación del título o licencia.

Asimismo, en el punto dos del citado artículo se señala que con independencia de las sanciones enumeradas, *“la percepción de precios superiores a los autorizados producirá, en todo caso, la obligación inmediata de restituir lo indebidamente percibido”*.

La mayoría de las leyes del Turismo de las Comunidades Autónomas prevén sanciones similares a las recogidas en el citado estatuto, a excepción de la reseñada en el punto dos que no se recoge en ninguna, con algunas matizaciones:

- a) En algunos casos la sanción complementaria de la pérdida de temporal o definitiva de beneficios otorgados por la legislación autonómica en virtud de su legislación.
- b) No prevén las sanciones de suspensión o clausura o le atribuyen el carácter de sanción accesoria para supuestos en que concurren agravantes específicos como la reincidencia.

Así la LOTC, en su artículo 78, dispone que por “la comisión de infracciones a la disciplina turística podrán imponerse las siguientes sanciones:

1. Apercibimiento.
2. Multa.
3. Suspensión temporal de actividades o del ejercicio profesional.
4. Revocación de la autorización turística.
5. Clausura definitiva del establecimiento”.

Prima facie, resulta coherente que exista una correlación entre actos y conductas ilícitas y la consiguiente sanción, de tal manera que se pueda determinar con un suficiente grado de certeza, la calificación y la sanción que puede hacerse merecedor cada sujeto infractor.

En las distintas Leyes de Ordenación del Turismo se recogen también los supuestos en que proceden la aplicación de una u otra sanción.

Así, el artículo 79 de la LOTC dispone que:

1. El apercibimiento procederá en los supuestos de infracciones leves, cuando no exista reincidencia y no se estime conveniente la imposición de multa.

2. Las multas<sup>317</sup> se impondrán según la siguiente escala:
  - a) En las infracciones leves, hasta 1.500 euros.
  - b) En las graves: entre 1.501 y 30.000 euros.
  - c) En las muy graves: entre 30.001 y 300.000 euros.

La cuantía económica que figura en las infracciones es diferente según cada Comunidad Autónoma, consistiendo la multa en el abono al tesoro de una cantidad que se haya fijado en la resolución sancionadora. La multa es la sanción habitual en materia de turismo, pese al parecer elevadas las multas en materia de turismo son muy inferiores a las establecidas en muchas leyes sancionadoras de carácter estatal.

En las distintas leyes autonómicas se establece la posibilidad de que las cuantías de las multas puedan ser revisadas por el Gobierno respectivo de cada comunidad, señalándose que se debe realizar cuando por el transcurso del tiempo, las mismas se consideren desfasadas<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> La forma más generalizada de sanción administrativa es la multa, quizás debido a que posibilita su graduación casi matemática entre el daño causado y su reparación, que además supone un modo de ingreso para el Poder público y que además permite al infractor continuar con su actividad.

<sup>318</sup> La Ley de Ordenación del Turismo de Andalucía señala que el Consejo de Gobierno tendrá la facultad de actualizar periódicamente la cuantía de las multas contenidas en las leyes sancionadoras; la elevación irá en

Para la imposición de las sanciones se atiende a diversas circunstancias, así el art. 23.4 del Decreto 231/1965, del Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas establecía que a efectos de la imposición de la sanción se tendría en cuenta la naturaleza y circunstancia de la infracción, antecedentes, capacidad económica de infractor, los perjuicios originados a los clientes y el prestigio de la profesión o actividad o a los intereses turísticos.

Cada Comunidad Autónoma ha venido delimitando de manera similar aquellas circunstancias que inciden a la hora de graduar las sanciones.

La LOTC en su art. 79.2 e) señala que para la graduación de las sanciones se: *“ atenderá a los perjuicios causados, la trascendencia social, la reincidencia, la intencionalidad especulativa, el lucro ilícito obtenido, la posición del infractor en el mercado y la repercusión sobre la imagen turística, la modalidad y categoría del establecimiento o características de la actividad de que se trate y las repercusiones para el resto del sector, así como la inmediatez en el restablecimiento de la legalidad siempre que no resulten afectados los derechos de los usuarios turísticos”*.

---

consonancia con la elevación del IPC. Éste es uno de los objetivos del Decreto 95/1995, de 4 de abril, BOJA, de 13 de mayo, por el que se fijan los objetivos básicos que han de inspirar los Planes de Inspección Turística, y se atribuyen diversas competencias en materia de turismo.

Por tanto, en la resolución sancionadora deberá constar, particular y pormenorizadamente, la consideración efectuada de dichos criterios a la hora de determinar la cuantía de la sanción que se imponga.

La suspensión temporal de actividades o del ejercicio profesional, se impondrá en los supuestos de infracciones muy graves, como sanción principal o accesoria a la multa, en la siguiente forma:

- a) Entre un día y seis meses de suspensión, cuando exista reincidencia en la comisión de faltas graves.
- b) Entre seis meses y un año de suspensión, cuando exista reincidencia en las faltas muy graves.

La clausura definitiva del establecimiento sólo procede en el caso de infracciones muy graves cuando el responsable haya sido sancionado dos o más veces por ese tipo de infracciones en el transcurso de tres años consecutivos y medien graves perjuicios para los intereses turísticos de Canarias derivados de la conducta del infractor.

La imposición de sanciones por infracciones muy graves corresponde:

- a. Al Gobierno de Canarias:
  - o Multas de más de 150.001 euros.
  - o Clausura definitiva del establecimiento.

b. Al titular del departamento competente en materia turística:

- Multas comprendidas entre 30.001 euros y 150.000 euros.
- Suspensión temporal de actividades o del ejercicio profesional.

La imposición de sanciones por infracciones graves y leves se hará por el órgano que determine el Reglamento Orgánico de la Consejería con competencias<sup>319</sup>, en este caso, corresponde a la Viceconsejería de Turismo y la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, respectivamente.

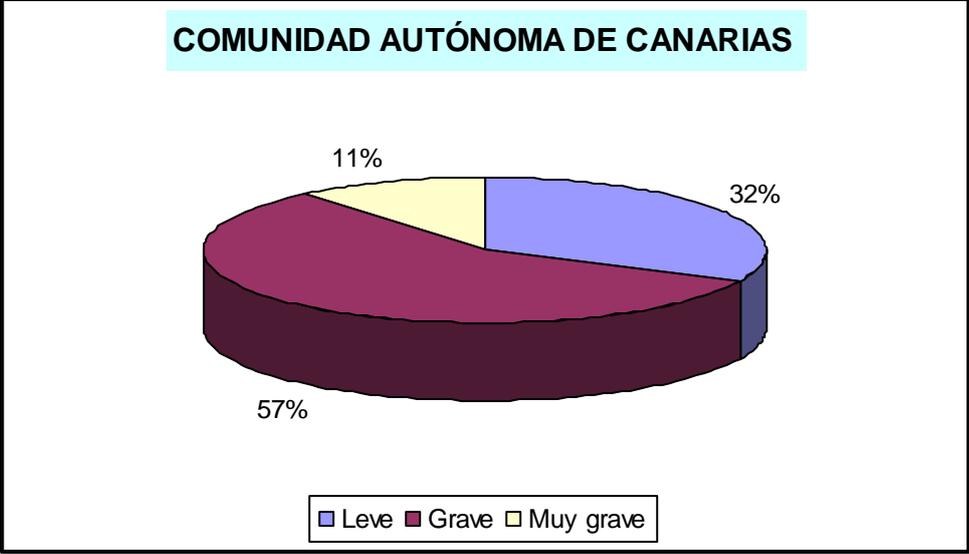
Para finalizar conviene indicar que en el año 2011 en la CAC se impusieron 449 sanciones<sup>320</sup>, de las cuales el 57 % se calificó como grave, un 32 % como leve y un 11 % como muy grave.

Se refleja en gráfico en la página siguiente la distribución de las sanciones anteriormente mencionadas:

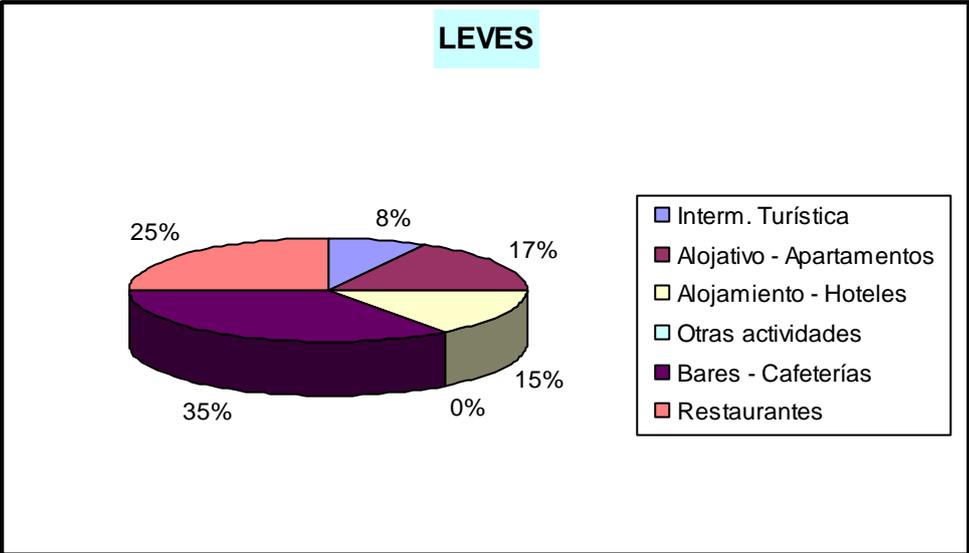
---

<sup>319</sup> Decreto 27/2012, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Presidencia de Gobierno (BOC 75, de 17.4.2012).

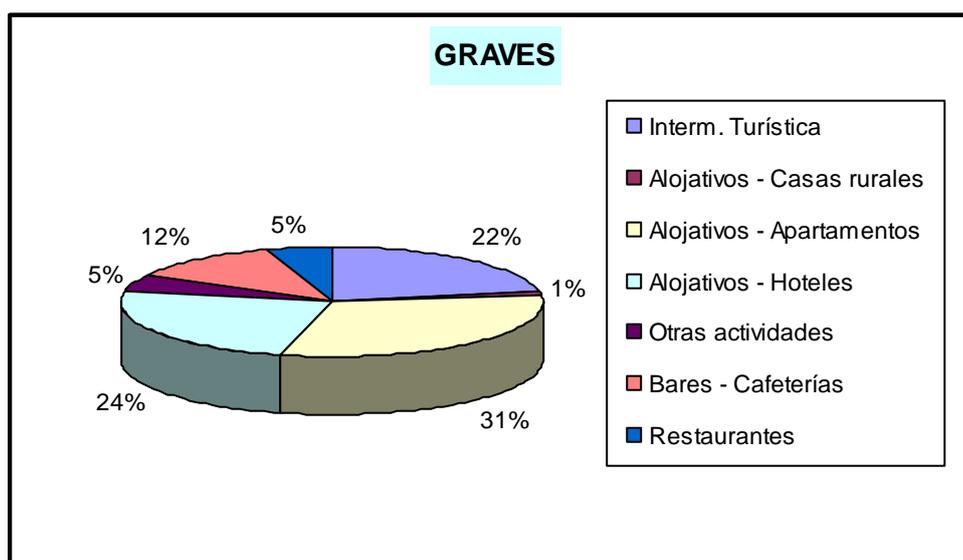
<sup>320</sup> Datos de la memoria anual del Servicio de Inspección y Sanciones dependiente de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.



En relación a las faltas leves un 50% fueron impuestas a la actividad de restauración (restaurantes, bar-cafetería) y un 32% a la de alojativos hoteles y apartamentos.



En cuanto a las faltas graves un 55% fueron impuestas a las actividades de alojativos hoteles y apartamentos, seguido de 22% de la actividad de Intermediación Turística.



Durante el año 2011 no se impuso ninguna sanción en la actividad de restauración por falta muy grave.

## CONCLUSIONES

### I

El origen de los establecimientos de restauración hay que buscarlos en la antigua Roma vinculado no sólo al propio origen del turismo con el comienzo de los primeros viajes por motivos religiosos, comerciales y de salud, sino también con la existencia del derecho al descanso y disfrute impregnado en la sociedad romana.

En un primer momento se tenía un mal concepto de los empresarios que ejercían la actividad de restauración. Al margen de dicho motivo, ya empezó a existir una preocupación por establecer un control en el ejercicio de dicha actividad, en aspectos tales como el horario, decoración, etc. El control estuvo encomendado a los ediles y al *praefectus urbis*, así como el cobro de los tributos a dichos establecimientos.

La evolución de la restauración ha estado muy vinculada a la industria del hospedaje siendo considerada como una actividad complementaria de la misma. No obstante, a principios del siglo pasado ya empieza a adquirir una importancia al margen de la misma lo que hace necesario el que cuente con una regulación específica.

## II

El fenómeno turístico, y en particular la restauración, es una actividad que origina una multitud de relaciones complejas. En base a ello se ha venido justificando la necesidad de la intervención de la Administración en el desarrollo y control de dicha actividad.

Las primeras disposiciones en materia de restauración fueron escasas, tardías y centradas en aspectos sanitarios y de policía.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, coincidiendo con el desarrollo turístico, comienza a publicarse una prolifera normativa de carácter intervencionista.

## III

Tras la asunción competencial en materia de turismo por parte de todas las Comunidades Autónomas se produce una disparidad normativa que afecta a la actividad de restauración. Por un lado, hay Comunidades Autónomas que una vez asumidas las competencias promulgaron sus propias normas y otras, como ocurrió con la CAC, que siguieron aplicando la normativa preconstitucional: La Orden de 17 de marzo de 1965, por la que se aprueba la ordenación turística de restaurantes, la Orden de 18 de marzo de 1965, por la que aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de

1970, por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

#### IV

Con la publicación de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios de mercados interior (DO 376 de 27.12.2006), y su transposición al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, se hace preciso derogar la normativa anterior, modificar la LOTC y la publicación del Decreto 90/2010, de 15 de enero, de restauración.

#### V

Entre la derogación efectuada por el Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, y la publicación del Decreto 90/2010, la actividad de restauración en la CAC pasó a ser considerada como una *<<actividad no reglamentada>>*, es decir, careció de regulación alguna.

#### VI

Con la incorporación de la Directiva se pretende por un lado dejar la política intervencionista de la Administración sobre diferentes actividades, entre ellas, las turísticas, la simplificación administrativa que facilite la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, contribuyendo a la

nueva creación de negocios, de empleo y riqueza; así como, de reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios, en particular de los consumidores.

## **VII**

Solamente se consideran establecimientos de restauración aquellos que como tal son clasificados por la Administración Turística, tras la comprobación de que cumple los mínimos establecidos por el Cabildo correspondiente, procediendo dicha institución a su inscripción en el Registro General Turístico. Con todo ello se pretende acabar con la clandestinidad tan negativa en el sector.

## **VIII**

En la apertura de un establecimiento de restauración se produce una pluriconcurrencia de diferentes Administraciones, por un lado los Ayuntamientos y por otra los Cabildos Insulares. En el caso de los Ayuntamientos les corresponden la concesión de licencia previa, tras la comprobación de los requisitos de apertura, al tener la consideración de actividades clasificadas, y posteriormente los Cabildos, tras la presentación de la comunicación previa de inicio de la actividad y declaración responsable, les hace entrega del libro de inspección turismo y las hojas de reclamaciones. Con posterioridad corresponde al Cabildo Insular verificar que es cierto lo alegado por el empresario en la declaración

responsable en cuanto al cumplimiento de los requisitos turísticos exigidos.

## IX

Los defensores de esta doble tramitación sostienen que aunque podría pensarse que existe un solapamiento entre la licencia municipal de apertura y la de inicio de la actividad turística de funcionamiento y clasificación por cuanto persiguen el mismo objeto, sin embargo, esto es una simple apariencia puesto que responden a distintos propósitos. Mientras que la primera se ocupa de velar por el cumplimiento de la legalidad en materia de seguridad en general, la turística conoce exclusivamente de la clasificación en función de los requisitos que la configuran, al tiempo que faculta al empresario para el ejercicio de la actividad turística.

No obstante, esta tesis no la compartimos toda vez que si una de las pretensiones de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios de mercados interior (DO 376 de 27.12.2006), es la de la simplificación administrativa no resulta de recibo la necesidad de una doble tramitación en dos Administraciones diferentes para la posibilidad del ejercicio de una sola actividad. Lo correcto hubiese sido efectuar una transferencia de competencia desde la Comunidad Autónoma a los Ayuntamientos, sin perjuicio de que cuando se concediese

la licencia correspondiente de apertura en el mismo acto se tuviera en cuenta la normativa turística, y se concediera también el carácter turístico, sin perjuicio de su comunicación para su inscripción en el Registro General Turístico.

## **X**

En la conceptualización del concepto jurídico de restauración que efectúa el Decreto 90/2010 existe la necesidad de mejorarlo distinguiendo entre qué se entiende por actividad turística de restauración y establecimiento de restauración.

Asimismo, se exige también modificar y ampliar los supuestos de exclusión a efectos de delimitar cuando en un establecimiento se ejerce o no la actividad turística de restauración, a fin de garantizar una mayor protección a los usuarios turísticos y a los empresarios.

## **XI**

El Decreto 90/2010 entremezcla condiciones mínimas y requisitos de calidad, seguridad y accesibilidad, cuando lo más acertado hubiese sido denominarlo requisitos técnicos y distinguirlos por grupos de clasificación. Asimismo, se exigen requisitos que resultan incongruentes en si mismo.

Se consta una preocupación por la recogida selectiva de residuos, medio ambiente y ahorro energético.

## **XII**

En cuanto a la Dispensa, como modo de exceptuación de cumplimiento de las condiciones mínimas que establece el Decreto 90/2010, debería efectuarse una regulación exhaustiva de cuales son aquellos requisitos susceptibles de las mismas y cuales no, sin que quede al arbitrio de la Administración.

## **XIII**

En Canarias existe la mayor concentración de establecimiento de restauración por número de habitantes, sin embargo la calidad de los mismos es baja, según las categorías establecidas en la Orden de 18 de marzo de 1965, por el que aprueba la ordenación turística de cafeterías y la Orden de 19 de junio de 1970, por la que se incluyen en la ordenación turística de Restauración a cafés, bares, salas de fiesta, clubes y similares.

Por ello, entendemos que podrían adoptarse las siguientes medidas:

- 1º) Incluir a todas las islas dentro de un programa de mejora de la Gastronomía en Canarias.
- 2º) Aumentar la calidad global de los establecimientos de restauración en Canarias, mejorando el producto, el servicio y

la gestión de los establecimientos adheridos, así como la calidad y decoración de los mismos.

3º) Crear la figura de tutor de empresa turística para orientar a los establecimientos de restauración, en general, en la gestión, producción y atención al cliente.

4º) Fomentar la implantación del Plan de Calidad del Instituto de la Calidad Turística Española (Q de Calidad Turística).

5º) Asegurar la satisfacción del cliente mediante el cumplimiento de sus expectativas en los distintos servicios de restauración de los municipios adheridos a los planes.

6º) Orientar a los establecimientos de restauración en general, en la gestión, producción y atención al cliente.

7º) Desarrollar el ecoturismo como un complemento más a las políticas de mejora de las actividades de restauración y la valorización de los productos agrícolas y agroindustriales en la industria en las Islas Canarias.

8º) Elaborar u actualizar un completo inventario de recursos de etnoturismo de Canarias, asesorando a las bodegas y productores para la mejora de instalaciones y servicios de cara a los visitantes.

9º) Incentivar la producción de los productos agroalimentarios locales en la oferta de restauración intra y extra alojativa, con el objeto de crear sinergias en los sectores económicos.

#### **XIV**

Por otro lado, consideramos que sería preciso modificar la clasificación por grupos que realiza el Decreto 90/2010, y ajustarla más al Decreto 52/2012, de 7 de junio, de actividades clasificadas, a efectos de aclarar su conceptualización y contemplar la realidad existente.

#### **XV**

Al margen de que los establecimientos de restauración puedan contar con distintos indicadores de calidad, como por ejemplo la Q de calidad, se debería contar con una clasificación que permita el encuadramiento de los establecimientos valorando los servicios, condiciones, instalaciones, indicadores de calidad, etc.

La clasificación por categorías permitiría conocer las características de los establecimientos existentes en un momento determinado al sector, a la Administración y también al propio usuario turístico, orientándolo para elegir y decidir, y además para cuando acude a un establecimiento de restauración sepa las prestaciones y servicios que debe recibir.

## **XVI**

En la actividad de restauración surge un contrato de servicio entre el usuario turístico y el empresario que esta obligado a desarrollar su actividad, pero que no le es exigible que la obra o el resultado de su actividad satisfaga al propio usuario turístico.

La carta es la oferta contractual que realiza el empresario en la cual el mismo tiene libertad para configurarla, habiendo desaparecido la obligación de contar con menús.

## **XVII**

Por lo que respecta a los precios, el volumen y la diversificación de la oferta de establecimientos de restauración, hay que tener en cuenta el principio de libertad de empresa. Por ejemplo, en materia de fijación de precios existe la posibilidad de que éstos puedan ser modificados en cualquier momento, siempre que se cumpla la debida y máxima publicidad, como exigencia básica e imprescindible para la garantía y seguridad de los usuarios.

Resulta importante tener en cuenta la inclusión dentro del precio del I.G.I.C. o el señalar que esta exento del mismo.

## **XVIII**

Aunque la normativa reconoce el derecho a la libertad de empresa y el derecho al libre acceso a los establecimientos de restauración, no existen en ambos casos unos derechos ilimitados, sino todo lo contrario un derecho limitado, por lo que se ha venido denominando el <<derecho de admisión>>.

Esta limitación, al margen de la obligación de darle publicidad, entendemos que no debería recogerse de forma tan genérica como lo hace la normativa canaria sino de forma más específica, permitiendo un mayor conocimiento de las causas concretas que determinan la imposibilidad de acceder a un establecimiento de restauración.

## **XIX**

La LOTC establece, al margen de los derechos que les puedan corresponder a los usuarios turísticos como consumidores o la legislación general común, una serie de derechos que les corresponden cuando utilizan los establecimientos de restauración en la CAC, pero debería establecerse también los deberes en dichos establecimientos.

Asimismo, la supresión de categorías que realiza el Decreto 90/2010 deja vacío el contenido de algunos derechos reconocidos en la LOTC.

## **XX**

La normativa canaria no distingue entre empresas y actividades turísticas, cuando el derecho turístico nace alrededor de la existencia de dichas empresas. A las empresas turísticas se les imponen una serie de obligaciones en correspondencia, en muchos casos, con los derechos de los usuarios turísticos.

## **XXI**

Las diversas reglamentaciones en materia de disciplina turística tienen como objeto, por un lado, definir cuáles son las infracciones administrativa en materia de turismo y, por otro, regular la forma de actuación inspectora en esta materia, señalando, junto a la función tradicional de vigilancia y control, otra de orientación y asesoramiento que, sin vincular a la Administración, ayude a los empresarios de restauración – entre otros empresarios – a entender y cumplir con la normativa vigente, y determinar el procedimiento para sustanciar las reclamaciones que en este caso se produzca e imponer, cuando corresponda, las medidas necesarias para que nadie pueda ser condenado sin ser oído. Por ello, en el

marco del respeto al art. 25 de la CE, la disciplina turística, considerada como una manifestación más del derecho de autonomía y de su real y efectivo ejercicio por parte de cada Comunidad Autónoma, dotándose de un instrumento sancionador propio, ha de crear un marco general único aplicable a todas aquellas conductas o hechos que se constituyan en ilícitos administrativos, evitando la proliferación y dispersión de normas, sin perjuicio de que puedan existir peculiaridades por razón de la materia, al tiempo que ha de configurar un sistema de sanciones tasado – racionalizado – en el que quepa lo menos posible la discrecionalidad administrativa con el ánimo de no frenar la actividad de restauración a la vez que cumpla su función de control.

## **REFLEXIÓN FINAL**

Desde Roma hasta el Derecho intermedio hemos observado que la actividad de restauración ha ido adquiriendo por si mismo una gran importancia dentro del sector turístico y no sólo por formar parte de una oferta adicional de la actividad de alojamiento.

Esa importancia hace necesaria la intervención de la Administración en el sector, pero debiéndose conjugar la misma con la liberación de éste, es decir, se debe garantizar la

simplificación administrativa para acceder a la actividad sin perder de vista los derechos y obligaciones de los usuarios turísticos y de los empresarios.

Desde nuestro punto de vista entendemos que en Canarias es necesario fomentar la <<calidad>> de los establecimientos de restauración y controlar a través de los servicios de inspección correspondiente el cumplimiento las condiciones mínimas con las que fueron autorizados, pues la imagen que estos establecimientos dan en determinadas zonas del territorio insular es lamentable.

A nuestro juicio, por tanto, la intervención de la Administración en la industria del turismo es necesaria, y justificada, ya que el sector turístico es un fenómeno económico de gran repercusión social, y por tanto considerado de interés general; interés que viene integrado por la suma de los intereses de los empresarios y de los intereses de los potenciales clientes, debiendo velar ésta por un eficaz desarrollo de la actividad turística con el fin de conseguir una armonización de los intereses implicados en el sector.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, I., *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, 1983, pp. 17-30.
- ALBERTÍ ROVIRA, E., *Autonomía política y unidad económica*, Madrid, 1995.
- 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.
- ALFARO, J., *Autonomía privada y derechos fundamentales*, Anuario de Derecho Civil, tomo XLVI, Fasc.1, 1993, pp. 78, 95-96 y 113-114.
- ÁLVAREZ SOUSA, A., *El ocio turístico en las sociedades industriales avanzadas*, Barcelona, 1994, p. 30.
- ARAGÓN REYES, M., “*Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa*”, en Borrajo Dacruz, E., *La reforma del mercado de trabajo*, Madrid, 1993, pp. 159-167.
- Libertades económicas y Estado social*, Madrid, 1995, pp. 123-124.

- ARCARONS SIMÓN, R., *Manual de Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, 1994.
- ARCARONS SIMÓN, R., CASANOVAS IBAÑEZ, O., Y SERRACANT CARDANA, F.R., *Manual de Derecho Mercantil aplicado a las enseñanzas turísticas*, Madrid, 1999, p. 87.
- ARIÑO ORTIZ, G., *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Madrid, 1995, pp. 88-92.
- ARMIJO VALENZUELA, M., *Cura balnearia. Medio ambiente. Turismo*, RET, núm. 84, Madrid, IET, 1984, p.40.
- ARNOLD, W., *The historic Hotels of Spain: a select guide*, London, Tames and Hudson, 1991.
- ARONUI JABER, JUAN MIGUEL. *Los principales hándicaps a los que se enfrentan los empresarios de restaurantes, bares y cafeterías*, [www.gestiónrestauración.com], [fecha consulta: 20/10/2012].
- ARRILLAGA, J. I., *El turismo en la economía nacional*, Madrid, 1955.
- Ensayos sobre el turismo*, Barcelona, 1962.
  - Manual de Legislación Administrativa Turística*, Madrid, IET, 1ª edición, 1969, 2ª edición, 1976, p. 440.
- ASTOLFI, R., *Femina probosa, concubina, mater solitaria*, SDHI 31, 1965, p.23 n.18; 35.
- Note per una valutazione storica della lex iulia et papia*, SDHI,39, 1973, p. 187 ss.

- AURIOLES MARTÍN, A., *Introducción al Derecho Turístico. Derecho privado del turismo*, Madrid, 2002, pp. 32-33.
- Aspectos jurídicos-mercantiles del turismo*, Barcelona, 2003.
- AZPIAZU MONTEYS, A., *Código completo de turismo*, Barcelona, 1987.
- BADENAS CARPIO, J.M., *Lecciones de Derecho del Turismo*, Valencia, 2000, pp. 375-395.
- BARBA DE VEGA, J. Y CALZADA CONDE, M. A., *Introducción al Derecho privado de turismo*, Pamplona, 2003, p. 239-240.
- BASSOLS COMA, M., *La planificación y la intervención pública en la economía*, Madrid, 1989, pp. 137-165.
- *La Constitución como marco de la Legislación económica*, en *Economía Industrial*, núm. 349-350, 2003, pp. 17-28.
- Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económicas y el derecho a la libertad de empresa*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, Madrid, 1982, pp. 149-180.
- BAYÓN MARINE, F., *Legislación Turística Española*, Madrid, 1987, p. 305.
- Competencias en materia de turismo*, Colección Biblioteca Jurídica de Turismo, num. 1, Madrid, 1992.
- Ordenación del Turismo*, Colección Biblioteca Jurídica del Turismo, núm. 3, Madrid, 1992.

- Ordenación de alojamientos y restauración II*, Colección Biblioteca Jurídica de Turismo, núm. 7, Madrid, 1992.
- BENGOCHEA MORANCHO, A., *La consideración del turismo en la política ambiental de la Unión Europea*, en I Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 1999, pp. 235-253.
- BERCOVIT, R., *Principio de igualdad y Derecho privado*, Anuario de Derecho Civil, nº 2, 1990, pp. 424-425.
- BERMEJO VERA, J., *Derecho Administrativo, Parte especial*, Madrid, 1994.
- Aspectos jurídicos de la protección del consumidor*, en Revista de Administración Pública, núm. 87, 1987, pp. 251-300.
- Régimen Jurídico de los municipios turísticos*, en Documentación Administrativa, núm. 259-260, 2001, pp. 214-249.
- BILBAO UBILLOS, J., *Prohibición de discriminación y Derecho de Admisión en los establecimientos abiertos al público*. Madrid, pp. 819-842.
- BLANCO HERRANZ, F. J., *Descentralización y cooperación interadministrativa en el turismo español. Proceso, instrumentos y propuestas de futuro*, en Estudios Turísticos, núm. 137, 1988, pp. 67-86.
- BLANQUER CRIADO, D., *Derecho de Turismo*, Valencia, 1999, pp. 24-25.

*-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, Valencia, 2000, pp. 3121-3174.*

BLASCO DIAZ, J. L., *La disciplina turística: inspección y sanción*, Valencia, 2002, pp. 213-284.

BOTANA GARCIA, G. Y RUIZ MUÑOZ, M., *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, 1999.

BOTE GÓMEZ, V. Y MARCHENA GÓMEZ, M., *Política turística, Introducción a la Economía del Turismo en España*, Madrid, 1996, pp. 295-326.

BROWN, RAYMOND E., FITZMYER, JOSEPH A. Y MURPHY, ROLAND E., *El Comentario Bíblico "San Jerónimo"*, Madrid, 1972, 318.

CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Legislación sobre turismo*, Madrid, 2000.

*-La normativa autonómica sobre disciplina turística y la innecesaria proliferación del procedimientos sancionadores en materia de turismo, en Documentación Administrativa, núm. 259-260, 2001, pp. 143-148.*

CALONGE VELÁZQUEZ, A., *El turismo, aspectos institucionales y actividad administrativa*, Valladolid, 2000, p.3071.

*-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, Valencia, 2000, pp. 3071-3092.

*-El turismo: aspectos institucionales y actividad administrativa*, Universidad de Valladolid, 2000.

*-Autonomía Política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, Valladolid, 1978

CAMISÓN ZORNOZA, C., *La empresa turística: un análisis estratégico*, en Pedreño Muñoz, A., *Introducción a la Economía de Turismo en España*, Madrid, 1996, pp. 217-246.

CANO MATA, A., *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1984, p 390.

CARRASCO, A., *El principio de no discriminación por razón de sexo*, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 11, 1991, pp. 10-14

CASADO CERVIÑO, A., *Derecho de marcas y protección de los consumidores: el tratamiento del error del consumidor*, Madrid, 2000, pp. 43-77.

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.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español (parte general)*, Madrid, 1981.

- CERRA, J.; DORADO, J. A.; ESTEPA, D., y GARCÍA, P. E., *Gestión de Producción de alojamientos y restauración*, Madrid, 1994.
- COMTE-SPONVILLE, A, *Pequeño tratado de las grandes virtudes*, Barcelona, 2005, p. 13-15.
- CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE CANARIAS, *Normativa Turística de Canarias* (Separatas el Boletín Oficial de Canarias, 2ª edición, marzo 1990), Santa Cruz de Tenerife.
- CORCHERO, M. y SANDÍN MORA, L., en *Introducción al Derecho Turístico de Extremadura*, Barcelona, 2003, pp. 72-81.
- DANTE ALIGHIERI, *Vida Nueva*, en *Obras completas*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1973, pp. 563-564.
- DIARIO OFICIAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.
- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. M. y GULLÓN BALLESTEROS, A., en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, Madrid, 1989, p. 36.
- DORREGO DE CARLOS, A., *Turismo*, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. IV, Madrid, 1995, pp. 6721-6729.
- ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, vols. I y II (11ª ed.), Madrid, 1995.
- ERNOUT-MEILLET.v. *tabernae*, *Dictionnaire etymologique de la Langue Latine*, Paris, 1959, p. 672.

- 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, Barcelona, 1998, pp. 386-387
- ESTEVE SECALL, R. Y FUENTES GARCÍA, R., *Economía, historia e instituciones del turismo en España*, Madrid, 2000.
- FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, J., *Legislación Turística Española* (2 vols.) Madrid, 1966.
- Curso de Derecho Administrativo Turístico*, Madrid, 1974, tomo I, pp. 72-76.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano*, Pamplona (2010), p. 244.
- *Hacia un Tratado de Derecho Administrativo Romano*, SDHI, LXXVII, 2011, pp. 441-478, id. en RGDA, Iustel, n. 24, mayo 2010.
  - *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2012, pp. 604 ss.
- FERNÁNDEZ FUSTER, L., *Teoría y técnicas del turismo*, tomos I y II, Madrid, 1974.
- Introducción a la teoría y técnicas del turismo*, Madrid, 1985, p. 41.
  - Historia General del Turismo de masas*, Madrid.1991.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, C., *El enriquecimiento injustificado en el Derecho industrial*, Madrid, 1977.

- FERNÁNDEZ OBANZA CARRO, J., *Competencias y organización de las Administraciones Turísticas*, en *Actualidad Administrativa*, núm. 21, 1999, pp. 631-642.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Derecho Administrativo del Turismo*, Madrid, 1997.
- *La compleja integración normativa de la reciente planificación turística*, en *Documentación Administrativa*, núm. 259-260, 2001, pp.55-69.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *La planificación económica. 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.
- 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., *Teoría económica del turismo*, Madrid, 1985, p. 380.
- *Elemento para el estudio de la economía de la empresa turística*, Madrid, 1990.

- *Contribución de la actividad turística a la economía española*, en Anuario de a AECIT 1997, Madrid 1998, pp. 29-41.

FONT GALANT, J. I., *Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978*, en Revista de Derecho mercantil, núm. 152, 1979, op. cit., p. 228.

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 del 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*, Madrid, 1996, p. 95.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, 3ª ed., Valencia, 1998, p.85.

GARCÍA DE ENTERRIA, E., en *La Constitución Española como norma jurídica*, Madrid, 1981, p. 123.

GARCÍA DE ENTERRIA, E. y ESCALANTE, J. A., *“Código de Leyes Administrativas*, 12.ª ed., Madrid, 2001.

GARCÍA DE ENTERRIA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, Madrid, 2001, pp. 161-203.

- GARCÍA LORITE, L., *“Régimen sancionador en la Ley del Turismo de Andalucía”*, Sevilla, 2000, pp. 91-101.
- III Jornadas de Derecho Turístico*, Consejería de Turismo y Deporte. Junta de Andalucía, Sevilla, 2000, pp. 91-101.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, vols. I y II, Madrid, 1985.
- 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.
- GIBBON, E., *The decline and fall of the roman empire*, (Cap. III), London, 1776-1789.
- GIMÉNEZ CANDELA, TERESA, *Los llamados cuasidelitos*, Madrid, 1990, p. 132.
- GOIG MARTÍNEZ, J. M., *Artículo 38. La Libertad de empresa*, en Alzaga Villamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, Madrid, 1996, pp. 729-745.
- GÓMEZ DE LIAÑO, F., *Diccionario Jurídico*, 5ª edición ampliada y puesta al día, Oviedo, 1989, p. 83.
- 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*, Pamplona, 2002.

- GÓMEZ DE LA CRUZ TALEGÓN, C., *“Normativa comunitaria en materia turística y su aplicación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”*, Derecho y Turismo, I y II Jornadas de Derecho Turístico, Junta de Andalucía, Sevilla, 1999, pp. 39-53.
- GUAITA MARTORELL, A., *“Régimen de los derechos constitucionales”*, en revista de Derecho Político, núm. 13, 1982, pp. 75-93.
- GUILLEN, J. *Urbs roma, vida y costumbre de los romanos*, Salamanca, 1980, p. 427 ss.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., *El Estatuto Jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración*, Madrid, 2002, p. 251.
- HEUMANN-SECKEL v. *hospitum*, Handlexikon zu den Quellen des Römischen Rechts, Graz, 1958, p.239.
- HUETE, L.M. *Servicios & Beneficios*, Deusto, 2000.
- IGARTUA SOLAVERRÍA, J., *El indeterminado concepto de los <<conceptos indeterminados>>*, en Revista Vasca de Administración Pública, núm. 56, 2000, pp. 145-162.
- 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.

- KAVALLINIS, I., *The environmental impacts of tourism*, en Journal of Travel Research, vol. 33, núm. 2, Londres, pp. 26-32.
- KLEBERG T, *Hôtels, restaurants et cabarets dans l'antiquité Romaine*, Uppsala, 1957, p.101.
- KNUETEL, R., *Die Haftung für Hilfspersonen in Römisches Recht* ZSS 100, 1983, p. 340 ss.
- LANQUAR, R., *Sociologie du tourisme et des voyages*, Press Universitaires de France, París, 1985, pp. 5-7.
- LEONHARD, v. *hospitium*, PWRE, 8.2, Stuttgart, 1913 col 2493 ss.
- Libro Verde sobre el papel de la Unión Europea en materia de turismo*, Bruselas, 1995.
- LONGO, G., v. *hospitium*, NDI, VIII, Torino 1957, p. 109.
- LÓPEZ OLIVARES, D., "La sistematización de la actividad turística como base de desarrollo de los espacios turísticos", I Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 1999, p. 189-202.
- La sistematización de la actividad turística como base de desarrollo de los espacios turísticos*, I Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 1999, p. 192.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A., *Materiales para una exégesis de las normas sobre exégesis de las normas sobre la actividad económica en la Constitución*, Cuaderno del derecho del Trabajo, 1980, pp. 229-237.

- LLAVAUUR, L., *El turismo, tema histórico*, RET, núm. 45, Madrid, 1975, pp. 47 ss.
- Turismo romano*, RET, núms. 75-76, Madrid, 1982, pp. 9-87
- MACCORMACK, G., *Culpa*, en SDHI 38, 1972, p. 142 ss.
- *Culpa in eligendo*, RIDA 18, 1971, p. 525 ss.
- MARCHENA GÓMEZ, M., “*¿Crisis del turismo? Magnitudes generales y próximas orientaciones*”, Málaga, 1993, pp. 11-21.
- MARÍN HERRERA, M., *La Administración institucional del turismo*, I Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 1999, pp. 87-111.
- MARTÍN DE BURGO MARCHAN, 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. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. Y VILLAR PALASÍ, J. L., *Aspectos jurídico-administrativos del turismo*, Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Ministerio de Información y Turismo, Madrid, 1970, pp. 30-51,
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos Antiguos de España*, Madrid, 1885, p. 149.

- MARTÍNEZ –CARRASCO GALLEGO, J. M., *Derecho Turístico español (ensayo para su estudio)*, Granada, 1975, p. 874 ss.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, M., *Historia de la Gastronomía*, Madrid, 1989, pag. 29 ss.
- MARTÍNEZ PALLARES, P. L., “*El gobierno local como ámbito de gestión turística*”, III Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 2000, pp. 69-87.
- MARTÍNEZ VAL, J.M., “*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, Madrid, 1983, pp. 645-670.
- MEDINA MUÑOZ, D. R. y GARCÍA FALCÓN, J. M., *Economía del turismo: estructura y desarrollo del sector turístico*, en I Congreso Universitario de Turismo, Valencia, 1999, pp. 427-461.
- MENÉNDEZ MENÉDEZ, A., *La defensa del consumidor: un principio general del Derecho*, en Martín-Retortillo Baquer, S., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Madrid, 1991, pp. 1901-1917.
- MESTRE DELGADO, J. F.; *La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública*, en Martín-Retortillo Baquer, S., *Estudios sobre la Constitución*

- española*, libro homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría, Vol. III, Madrid, 1991, pp. 2493-2528.
- MINISTERIO DE INFORMACIÓN Y TURISMO. DIRECCIÓN GENERAL DE EMPRESAS Y ACTIVIDADES TURÍSTICAS, *Empresas y Actividades Turísticas*, Madrid, 1969.
- MINISTERIO DE INFORMACIÓN Y TURISMO., *Hostelería*, 2ª Edición, Madrid, Secretaría General Técnica, Oficina de Textos legales, 1965.
- MINISTERIO DE TRANSPORTE TURISMO Y COMUNICACIONES, *Legislación Estatal*, Madrid Ministerio de Transporte y Turismo y Comunicaciones, 1988.
- MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Compilaciones: Estatutos de Autonomía*, 2ª Ed., Madrid, 1995.
- MIR BAGO, J., en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. I, Barcelona, 1990, pp. 619-629.
- MOMMSEN T., *Römisches Staatsrecht*, t.3 Leipzig, 1887 p. 64, 602, 1152.
- MONTANER MONTEJANO, J., *Estructura del Mercado Turístico*, Madrid, 1991.
- MONTANER MONTEJANO, J., ANTICH CORGOS, J, y ARCARONS SIMÓN, R., *Diccionario de turismo*, Madrid, 1998.

- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vols, I y II. Madrid, 1987.
- Las potestades de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1981.
- MUÑOZ ESCALONA, F. , *en Turismo y desarrollo*, Revista de Estudios Turísticos, núm. 115, p. 26.
- MURGA, J. L., *Derecho Romano Clásico II*, El Proceso, Universidad de Zaragoza, 1980, p. 229.
- NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, 1993, p. 227.
- OJEDA MARÍN, A., *La intervención de empresa en el ordenamiento jurídico vigente*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 57, 1988, pp. 73-78.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (OMT), *La seguridad y la protección jurídica de los turistas*, Madrid, 1985.
- ORTÍZ DE MENDIVIL, J., *Hostelería: Compendio de legislación vigente, con comentarios, concordancias, notas, jurisprudencia y formularios*, Madrid, 1996.
- Derecho del Turismo*, Estudios Administrativos, Madrid, 1971, p. 270.
- ORTUÑO BAEZA, M. T., *Nuevas aportaciones sobre el derecho de marcas y derecho concursal*, Madrid, 2010.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo I, Parte General*, Decimoséptima edición, Madrid, 2008, p. 468 ss.

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*, 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, pp. 39-52.

- *El Estado social y Administración prestacional*, en Revista Vasca de Administraciones Pública, núm. 57, 2000, pp. 17-49.

- *Manual de Derecho Administrativo*, 3ª edición, Barcelona, 1994, p. 312.

PEDREÑO MUÑOZ, A. *El turismo en el análisis económico*, en Pedreño Muñoz, A., *Introducción a la Economía del Turismo en España*, Madrid, 1996, pp. 19-43.

PELLEJERO MARTÍNEZ, C., *La intervención del Estado en el sector turístico: de la Comisión Nacional a la Empresa Nacional del Turismo*, Dirección General de Planificación Turística de Andalucía, Sevilla, 2000.

PELLICER VALERO, J. A., *El procedimiento sancionador en el Ministerio de Información y Turismo*, Valencia, 1969.

PERÉZ BONNÍN, E., *Tratado elemental de Derecho Turístico*, México, 1978, p. 106 ss.

PÉREZ FERNÁNDEZ, J.M., *Derecho Público del Turismo*, Pamplona, 2004, p. 49.

- PÉREZ GUERRA, R., y CEBALLOS MARTÍN, M. M., en *A vueltas con el régimen jurídico-administrativo de la distribución de competencias en materia de turismo*, Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 27, 1996, p.104.
- PORTELLANO DÍEZ, P., *La imitación en el derecho de la competencia desleal*, Madrid, 1995, p.562,
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *El principio non bis in idem*, Madrid, 1992.
- QUINTANA CARLO, I, Y SÁNCHEZ GIL, O., *Legislación Turística básica*, Madrid, 1993, p.13.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, J.A., *La evolución de la ordenación espacial de comercio minorista: hacia una política territorial integrada*, en Estudio de Derecho Público económico, Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo, Madrid, 2003, pp. 1123-1142.
- REBOLLO PUIG, M., *Curso sobre el nuevo derecho del consumidor*, Madrid, 1990, pp. 343-398.
- Legislación autonómica de disciplina urbanística*, RAAP, núm.8, Sevilla, 1991pp. 29-113.
- ROBLES ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, A., *El Derecho Turístico*, en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo, Madrid, 1981, pp. 921-931.
- ROCA ROCA, E., *Administración Pública y turismo*, en Documentación Administrativa, Madrid, 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*, Almería, 1998.
- RODRÍGUEZ ARAÑA MUÑOZ, J., *La distribución de competencias en materia de turismo*, en Documentación Administrativa, núm. 259-260, 2001, pp. 27-38.
- Nuevas claves del Estado del bienestar. Hacia la sociedad del bienestar*, Granada, 1999, pp. 7-8.
- RODRÍGUEZ BARRIGÓN, J. M., *Algunas consideraciones sobre el turismo en la Unión Europea*, en Actas del I Congreso sobre Derecho Administrativo Turístico, Cáceres, 2002, pp. 41-52.
- RUBIO LLORENTE, F., *La Libertad de empresa en la Constitución*, en Borrajo Dacruz, E., Madrid, 1993, p. 27.
- RUIZ GUTIÉRREZ, U., *Legislación Administrativa Turística*, Madrid 1973.
- SABADA, J., *Diccionario de Ética*, Barcelona, 1997, p.273.
- SAINZ MORENO, F., “*El principio de unidad en el orden económico y su aplicación en la jurisprudencia constitucional*”, en el Pasado, presente y futuro de las Comunidades Autónomas, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1989, pp. 231-239.
- SALAZAR REVUELTA, M., *La responsabilidad objetiva en el transporte marítimo y terrestre en Roma*, Madrid, 2007, pp. 146 ss.

SERVOIN, F., *Institutions touristiques et droit du tourisme*,  
París, 1981.

SORIANO GARCIA, E., *Actas del I Congreso sobre Derecho  
Administrativo Turístico*, Cáceres, 2002, pp. 9 y ss.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Historia del Derecho Español*,  
Madrid, 1983, p. 47.

VOCI, P., *Diligentia, custodia, culpa*, SDHI, 56, 1990, p. 117.

ZAMORA MANZANO, J. L., *La regulación jurídico-  
administrativa del juego en el Derecho romano y su proyección  
en el Derecho moderno*, Madrid, 2011.