

DERECHOS DE USUARIOS Y DEBERES DE LAS EMPRESAS DE RESTAURACIÓN A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN TURÍSTICA Y DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN ANDALUCÍA

Humberto Gosálbez Pequeño ¹

José Manuel Serrano Cañas²

Resumen:

Introducción: La actividad turística de restauración, como no podría ser de otra manera, se ve afectada por un enjambre de múltiples normas jurídicas que imponen deberes a las empresas prestadoras del servicio de restauración, al tiempo que reconocen derechos a sus usuarios o consumidores. Se trata de una regulación muy dispar e inconexa en la que nos encontramos tanto con normas de Derecho administrativo, como de Derecho privado (civil y mercantil), así como con normas estatales, autonómicas y locales.

Objetivos: La presente comunicación pretende exponer de forma sistemática el haz de derechos y deberes legalmente previstos que deben ser respetados por los operadores económicos implicados: consumidores y usuarios, por una parte, y, por otra, empresas turísticas de restauración.

Metodología: Al ser éste un trabajo jurídico, se utilizará una metodología propia de esta ciencia social. A tal fin, se analizará la legislación aplicable en Andalucía a la actividad turística de restauración, esto es, fundamentalmente la Ley del Turismo de Andalucía y la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

Conclusiones: Del análisis realizado se extraen dos tipos de deberes/derechos: unos de índole administrativa, en aras a la protección de intereses públicos afectados por la actividad empresarial de restauración; y otros de índole privada, relativos a la protección de la libre la voluntad del consumidor en la contratación de un servicio de restauración. Unos y otros se pueden complementar armónicamente mediante la adecuada sistematización propuesta en el presente estudio.

Palabras Clave: empresa turística de restauración, consumidor, derechos, deberes, legislación.

¹ Universidad de Córdoba. E-mail: ad1gopeh@uco.es

² Universidad de Córdoba. E-mail: d52secaj@uco.es

USER RIGHTS AND DUTIES OF FOOD COMPANIES IN THE LIGHT OF LEGISLATION TOURIST AND CONSUMER PROTECTION IN ANDALUSIA

Abstract:

Introduction: the gastronomic tourist activity, as is natural, is affected by a multiple legal rules that impose duties on companies providing restaurant service while recognizing rights to users or consumers. It is a very uneven and disjointed regulation in which we find both rules of administrative Law like private Law (civil and commercial) as well as state, regional and local regulations.

Purposes: This paper aims to systematically expose the different rights and duties legally provided that must be respected by the economic operators concerned: consumers and users, on the one hand, and on the other, tourist restoration companies.

Methodology: Since this is a legal work, it will be used an own methodology of this social science. To this end, it will be examined the applicable Law in Andalusia on tourism activity, specifically the Law of Tourism of Andalusia and the General Law on Protection of Consumers and Users.

Conclusions: From the made analysis it can be drawn two types of duties/rights: Some on administrative nature, in order to protect public interests affected by the business of restoration; and other on private nature, relating to the protection of free consumer willingness hiring a restoration service. One and the other (Both groups/sides) can be complemented harmoniously through appropriate systematization proposed in the present paper.

Key words: Tourist Gastronomic Company, consumer rights, duties, legislation.

1. INTRODUCCIÓN: LEGISLACIÓN TURÍSTICA Y OTRAS LEYES APLICABLES A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE LA RESTAURACIÓN EN ANDALUCÍA

La legislación reguladora de esta actividad empresarial emplea indistintamente los términos de “restauración” y de “hostelería” para referirse a este servicio turístico³. En todo caso, sea uno u otro el término jurídico utilizado en la legislación vigente, interesa recordar que el ordenamiento jurídico que se aplica a la actividad económica de la restauración u hostelería está integrado por numerosas y heterogéneas normas: mercantiles, tributarias o fiscales, laborales y, también, administrativas, que están presentes- en mayor o menor medida- en la propia gestión de la actividad empresarial, en su posterior desarrollo e incluso en su misma extinción. Y esta pluralidad de legislaciones o regulaciones que se aplican a la actividad de la restauración se explica por los diversos intereses públicos y privados afectados por esta actividad económica, que reclaman, sin duda, una regulación apropiada para preservar bienes y valores

³Así, por ejemplo, se constata en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (art. 7.g) y Disposición Adicional segunda) y en las normas autonómicas específicas del turismo o de la restauración como es, entre otras, el Decreto 127/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de restauración en la Comunidad Autónoma de Murcia, que señala en su Exposición de motivos que “resulta incuestionable la importancia turística del sector de hostelería (restaurantes, cafeterías, café-bares y bares con música)...

jurídicos amparados por las normas medioambientales, urbanísticas, de patrimonio histórico-artístico, de sanidad y salubridad, de protección de los consumidores y usuarios, de libre competencia, de protección de los menores y los discapacitados, de seguridad pública, etc..

Además, esta diversidad normativa es aún mayor desde un punto de vista territorial. Las leyes y los reglamentos que rigen la prestación de los servicios de restauración no son obra de un único poder público regulador, sino que proceden de varios Poderes Legislativos (nacional-estatal y regional-autonómico) y de numerosos poderes administrativos reglamentadores (estatal, autonómico y local), porque se refieren a distintas materias o sectores administrativos regulados y se amparan en distintas competencias de las instituciones y Administraciones públicas españolas.

Todo lo anterior pone de manifiesto la notable complejidad y relevancia de la legislación de este sector empresarial, importancia, por cierto, poco apreciada por el ciudadano (incluido el jurista). Por ello, conocer mínimamente las normas aplicables a este sector empresarial constituye una inexcusable necesidad del empresario de la restauración, de sus representantes legales, de los gestores o directores de sus establecimientos y, en alguna menor medida, de sus propios empleados.

Y es que esa pluralidad de legislaciones aplicables a la actividad de la restauración, aparte de no contribuir precisamente al debido conocimiento de las obligaciones y los derechos de las empresas y los usuarios de los establecimientos de restauración, dificulta la aprobación de una mínima regulación ordenadora del sector. No obstante, a pesar de la diversidad de poderes públicos reguladores y de normativas aplicables, la necesaria regulación administrativa puede y debe ser aprobada por el poder público territorial con más competencias reguladoras sobre el sector, que no es otro que la Comunidad Autónoma (CC AA), en virtud esencialmente de sus competencias sobre turismo (la actividad empresarial de la restauración es un servicio turístico), sobre espectáculos públicos y actividades recreativas (la restauración es una actividad recreativa que se ejerce principalmente en un establecimiento abierto al público) y sobre defensa de consumidores y usuarios (el contratante del servicio de la hostelería es un consumidor y usuario).

En efecto, en realidad, el actual ordenamiento jurídico *propio y específico* de la restauración no está constituido por esas normas fiscales, urbanísticas, de higiene y salubridad, etc., pues lo que parece sobre todo definir -y singularizar- a la ordenación jurídica especial de este sector empresarial es su consideración como una actividad turística, como un servicio turístico. En otras palabras, la legislación específica de la actividad empresarial de la hostelería o restauración ha de ser, esencialmente, legislación turística, porque las leyes de Turismo de las CC AA –incluida, la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, de Turismo de Andalucía (LTA)- califican a la actividad de restauración como un “servicio turístico”. Y, como servicio turístico que es, compete a cada Comunidad Autónoma aprobar su específica normativa reguladora.

Centrándonos en Andalucía, esta Comunidad Autónoma aún no ha llevado a cabo esta necesaria labor normativa, lo que contrasta con sus regulaciones reglamentarias de los demás servicios turísticos (establecimientos de alojamiento, agencias de viaje,...). En Andalucía no hay, pues, una suficiente y adecuada normativa autonómica propia del servicio de restauración turística, a diferencia de otras Comunidades Autónomas que sí han aprobado una normativa reglamentaria específica de empresas y establecimientos de

restauración, desarrollando o completando su respectiva ley de turismo (Aragón, Canarias, Cataluña, Galicia, Valencia,...⁴).

En Andalucía está vigente una mínima normativa reglamentaria, aplicable a los establecimientos turísticos de restauración, pero no sólo a ellos, porque también se aplica a otros establecimientos de restauración y asimilados que tradicionalmente no han sido calificados como establecimientos turísticos por las leyes de turismo (cafés-teatro, bodegones, casinos, discotecas, salas de fiestas,...). Es, por tanto, una norma de la CC AA que no forma parte de la legislación turística, sino que integra la legislación de Defensa General de Consumidores y Usuarios. Es, además, una norma reglamentaria anterior a la primera Ley de Turismo de Andalucía (Ley 12/1999, de 15 de diciembre); y es también una norma que regula sólo ciertos derechos de los consumidores/usuarios y los consiguientes deberes de las empresas y establecimientos de restauración y que, pese a todo, constituye la única norma autonómica específica sobre los servicios de restauración: el Decreto 198/1987, de 26 de agosto, por el que se establecen determinadas medidas en defensa de consumidores y usuarios para los establecimientos de restauración y similares (BOJA de 23 de octubre de 1987).

Por ello, es preciso acudir a otras regulaciones aprobadas por la Comunidad Autónoma andaluza -e incluso a ciertas normas estatales que en modo alguno pueden integrar satisfactoriamente las lagunas normativas indicadas- para poder suplir la ausencia de esa necesaria mínima normación específica de los derechos y los deberes de los sujetos del sector de la restauración; una mínima regulación que, aun considerando la defensa del consumidor/usuario y la naturaleza de establecimiento abierto al público⁵,

⁴Aragón (Decreto 81/1999, de 8 de junio, de ordenación de bares, restaurantes, cafeterías y establecimientos con música, espectáculo y baile), Asturias (Decreto 33/2003, de 30 de abril, de ordenación de la actividad de restauración), Castilla-León (Decreto 24/1999, de 11 de febrero, de ordenación turística de restaurantes, cafeterías y bares), Cataluña (Decreto 317/1994, de 4 de noviembre, de ordenación y clasificación de establecimientos de restauración), Extremadura (Decreto 69/2002, de 28 de mayo, de ordenación y clasificación de las empresas de restauración), Galicia (Decreto 108/2006, de 15 de junio, de ordenación turística de los restaurantes y las cafeterías), Murcia (Decreto 127/2005, de 11 de noviembre, que regula los establecimientos de restauración), La Rioja (Decreto 111/2003, de 10 de octubre, que aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Turismo) y Valencia (Decreto 7/2009, de 9 de enero, regulador de los establecimientos de restauración). Entre la normativa autonómica más completa se encuentra la aragonesa, cuya Ley turística reconoce la importancia y la singularidad de esta actividad empresarial turística al prever incluso un órgano administrativo específico y exclusivo para el sector (la llamada Comisión de Restauración y Gastronomía de Aragón: art. 8.2.), un órgano consultivo de la Administración autonómica turística y de carácter representativo y participativo del sector al estar integrado por vocales designados por la Administración y “un vocal por cada una de las Asociaciones Provinciales Empresariales del sector de la Hostelería (art. 25 del Decreto 81/1999).

⁵Los establecimientos de restauración son evidentemente establecimientos abiertos al público; así calificaba a los establecimientos turísticos la anterior Ley de Turismo de Andalucía de 1999 (art. 33.1: “Los establecimientos turísticos recogidos en la presente Ley serán considerados como establecimientos públicos,...”), aunque la vigente LTA sólo lo declara expresamente para los establecimientos de alojamiento (art. 36.1). En todo caso, la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Andalucía (LEPAR), tras incluir implícitamente al servicio empresarial de la restauración entre las llamadas actividades recreativas (art. 1.2: “...se entenderá por actividad recreativa el conjunto de operaciones desarrolladas por una persona natural o jurídica, o por un conjunto de personas, tendente a ofrecer y procurar al público, aislada o simultáneamente con otra actividad distinta, situaciones de ocio, diversión, esparcimiento o consumición de bebidas y alimentos”) califica a los establecimientos de actividades recreativas como establecimientos públicos (art. 1.2: “...Igualmente, se entenderá por establecimientos públicos aquellos locales, recintos o instalaciones de pública concurrencia en los que se celebren o practiquen espectáculos o actividades recreativas”). Y ya explícitamente los califica el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el nomenclator y el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, incluyendo su Anexo I al servicio de restauración entre las “actividades recreativas” (“10.

estuviera presidida por los objetivos y los fines propios de la ordenación administrativa autonómica de los servicios turísticos, dada esa *exclusiva* calificación legislativa de la restauración como servicio turístico (Gosálbez Pequeño, 2011).

2. LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DE LOS USUARIOS Y DE LAS EMPRESAS DE RESTAURACIÓN

Iniciando así el examen de la legislación turística andaluza, se observa que los arts. 21 a 26 de la vigente Ley de Turismo de Andalucía (LTA) contienen los derechos y las obligaciones de los usuarios y de los empresarios turísticos. Y aunque se incluyen, por una parte, ciertos derechos y deberes propios de la relación jurídico-administrativa existente entre la empresa y la Administración pública turística⁶ y, por otra, derechos y deberes del usuario frente a la Administración⁷, el ámbito subjetivo de aplicación de la mayoría de los derechos y las obligaciones dispuestas en la Ley de Turismo está integrado, no por la Administración pública turística, sino, en primer término, por los usuarios y las empresas del sector, por las relaciones de la empresa con el usuario del servicio y del establecimiento turístico.

Aplicándolo al sector de la restauración, se aprecia que algunos deberes y derechos de este usuario están establecidos en la Ley por ser un “consumidor” del servicio de la restauración, es decir, por ser el turista –y especialmente el usuario del servicio de restauración- un auténtico consumidor al que le es aplicable la normativa general de defensa de consumidores y usuarios (expresamente lo dispone la propia LTA en su art. 21); y en cambio, otros derechos de este turista están establecidos en la Ley de Turismo por su condición de “usuario” del establecimiento público de restauración, justificándose así -aunque esta vez no lo dispone explícitamente la LTA- la aplicación de la normativa específica de establecimientos públicos de actividades recreativas (Fernández Ramos, 2008).

De esta forma, la presencia en la Ley de Turismo de Andalucía de los clásicos bienes jurídicos protegidos por la normativa de actividades recreativas (seguridad, salubridad,...⁸) parece ampararse, en cierta medida, en la condición de “usuario” del establecimiento público de restauración. En cambio, algunos de los bienes jurídicos

Actividades de hostelería y esparcimiento”) y calificando a los establecimientos de restauración como establecimientos públicos en su modalidad de “8. Establecimientos de hostelería: a) Restaurantes. b) Autoservicios. c) Cafeterías. d) Bares. e) Bares-quiosco. f) Pubs y bares con música”.

⁶Por ejemplo, el art. 23 dispone los derechos a “...b) La inclusión de información sobre sus instalaciones y las características de su oferta específica en los catálogos, directorios, guías y sistemas informáticos de la Administración turística destinados a tal fin. c) Acceder a las acciones de promoción conforme a los criterios que establezca en cada momento la Administración turística...”

⁷El art. 21 reconoce, entre otros, el derecho del usuario a “f) Recibir de la Administración turística la información, protección y auxilio cuando sea necesario para la defensa de sus derechos en sus relaciones con los proveedores de los servicios turísticos”. Y el art. 22.f) le impone la obligación de “Respetar el entorno medioambiental, el patrimonio histórico y cultural y los recursos turísticos de Andalucía”.

⁸Así, por ejemplo, la misma la Ley de espectáculos públicos y actividades recreativas de Andalucía ya prescribe genéricamente esos deberes empresariales en los siguientes términos: “Los titulares de las empresas, sus cargos directivos y, en su caso, los empleados de aquéllas estarán obligados, con ocasión y consecuencia de la organización y celebración de espectáculos o actividades recreativas: A adoptar y a mantener íntegramente todas aquellas condiciones técnicas de seguridad, higiene, sanitarias y de nivel de ruidos que se establezcan con carácter general o sean fijadas específicamente en las correspondientes autorizaciones municipales y, en su caso, autonómicas...” (art. 4)

protegidos en la legislación general de consumidores y usuarios están presentes en la LTA en atención, principalmente, a la condición de “consumidor o usuario” del servicio de restauración, esto es, por la condición de consumidor propiamente que tiene este turista y, en especial, por ser parte contratante y así estar presentes los bienes jurídicos que con el nombre de “intereses económicos” de los consumidores/usuarios se reconocen en esa normativa general o transversal protectora de los consumidores.

En concreto, la Ley de Turismo de Andalucía dispone dos derechos básicos de los usuarios turísticos: su salud-seguridad personal y sus legítimos intereses económicos y sociales, derechos que se especifican o desmenuzan en el art. 21 de la LTA y que se contemplan en la tipificación de los deberes de las empresas turísticas realizada en el art. 24 de la LTA. Por ello, el empresario turístico que lesione o ponga en peligro la salud y la seguridad de los turistas, que no observe las exigencias de la buena fe en sus relaciones con ellos o que no les informe de las condiciones esenciales de los servicios que oferta en el mercado turístico, está actuando ilegalmente.

1. El deber empresarial de no lesionar ni poner en peligro la salud y la seguridad de los usuarios

1. Previsión general en la Ley de Turismo de Andalucía, en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y en las Leyes de Salud y Seguridad alimentaria

La existencia de un deber general de no lesionar, ni poner en peligro la salud y la seguridad de los usuarios se deduce de lo dispuesto en la Ley de Turismo, concretamente en sus art. 21.1.e) y 24.d), que proclaman, respectivamente, el derecho del turista a “tener garantizada en el establecimiento su seguridad... en los términos establecidos en la legislación vigente”, y la obligación general de la empresa turística de “velar por la seguridad,...de las personas usuarias del servicio turístico,...”

En lo que afecta al sector de la restauración, el derecho esencial a la protección de la integridad personal (salud y seguridad) se reconoce expresamente en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (LGDCUA), al disponer en su art. 6.1 que “los bienes y servicios destinados a los consumidores en Andalucía deberán estar elaborados y ser suministrados o prestados de modo que no presenten riesgos inaceptables para la salud...”⁹. Así, este derecho del consumidor/usuario del producto/servicio de restauración a la protección de su salud se centra principalmente en el derecho a la seguridad alimentaria, por cuanto el “producto” servido en los establecimientos de restauración es el “alimento”; esto es, en estos establecimientos turísticos la empresa alimenta al usuario, suministrándole “comidas y bebidas para consumir en sus propias dependencias o en instalaciones ajenas al propio establecimiento” (art. 28.1.e) de la LTA).

Sorprende, por ello, y más con esas mínimas previsiones en las legislaciones generales de defensa de consumidores y usuarios, que no haya referencia alguna en la LTA al

⁹ Y más precisa es aún la legislación estatal, en concreto, el art. 13 del 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 (TRLGDCU), prescribe: “Cualquier empresario que intervenga en la puesta a disposición de bienes y servicios a los consumidores y usuarios estará obligado, dentro de los límites de su actividad respectiva, a respetar las siguientes reglas: a) La prohibición de tener o almacenar productos reglamentariamente no permitidos o prohibidos, en los locales o instalaciones de producción, transformación, almacenamiento o transporte de alimentos o bebidas...i) La prohibición de utilizar ingredientes, materiales y demás elementos susceptibles de generar riesgos para la salud...de las personas...”

derecho a la protección de la salud o la seguridad alimentaria de los usuarios, y en particular, de los usuarios del servicio de restauración. Y es llamativa esta ausencia en la Ley andaluza de Turismo, porque se trata de un bien jurídico que, precisamente en estos establecimientos turísticos, requiere una protección cualificada, sobre todo en los establecimientos de restauración clasificados como restaurantes o asimilados, porque esta clase de establecimientos de restauración necesariamente debe ofrecer y proporcionar comidas y bebidas, a diferencia de las otras clases de establecimientos de hostelería (las cafeterías y los bares, en su caso) que no están obligados, aunque sí facultados, a facilitar comidas (Gosálbez Pequeño, 2011).

Resulta así evidente la importancia del deber jurídico empresarial de preservar la seguridad alimentaria en el servicio de restauración, porque las comidas han de suministrarse plenamente elaboradas por el personal del establecimiento -y, por tanto, sin necesidad de ser manipuladas por el consumidor/usuario- y ser servidas por los propios empleados de la empresa de restauración. Por tanto, las obligaciones de las empresas de restauración para garantizar la seguridad alimentaria del usuario no son en modo alguno equiparables a las que tienen los empresarios de la alimentación *stricto sensu* en la venta de alimentos en sus establecimientos (supermercados e hipermercados), y tampoco a las que tienen los mismos empresarios de la restauración en relación a las bebidas y comidas elaboradas que, pese a suministrarse y consumirse incluso en el propio establecimiento de restauración, no han sido elaboradas por su personal, sino previamente por empresas del sector de alimentación y no de la hostelería o restauración (los productos suministrados mediante máquinas automáticas expendedoras ubicadas en el establecimiento de restauración).

Pero, pese a la relevancia de la seguridad alimentaria en la prestación del servicio de restauración, este bien jurídico-público tan solo cuenta con una sucinta regulación autonómica, contrastando así con la normativa estatal y comunitaria aprobada sobre la materia (Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, 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, Reglamento (CE) n.º 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios), Reglamento (CE) 1334/2008, de 16 de diciembre, sobre aromas y determinados ingredientes alimentarios...)¹⁰.

2. Riesgos para la salud y la seguridad legalmente aceptados

Ahora bien, aunque la Ley de Turismo no lo diga explícitamente, en realidad no prohíbe todo riesgo para la salud o la seguridad de los turistas, pues determinados servicios

¹⁰Derogado –por el Decreto 141/2011, de 26 de abril- el Decreto 189/2001, de 4 de septiembre, por el que se regulan los planes de formación de los manipuladores de alimentos y el régimen de autorización y registro de empresas y entidades que impartan formación en materia de manipulación de alimentos, la norma autonómica de cabecera parece ser una norma de mayor ámbito y fines públicos que los meramente reconocibles como seguridad alimentaria: la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía (LSPA), que contiene numerosos preceptos relativos a la seguridad alimentaria que resultan ser aplicables al servicio de restauración, en concordancia con la amplitud del bien jurídico mismo asumido por el legislador en el inicio de la ley (su art. 2.24º define la “seguridad alimentaria” como “conjunto de actuaciones basadas en el análisis de riesgos y encaminadas a asegurar que las etapas de la producción, transformación y distribución de alimentos se desarrollen utilizando procedimientos que garanticen, a la luz de los conocimientos científicos disponibles, un nivel elevado de protección de la salud de la población consumidora”).

turísticos implican necesariamente algunos riesgos, incluso a veces de cierta consideración, y, no por ello, están prohibidas las actividades turísticas o con incidencia en el turismo (por ejemplo: los parques acuáticos, las piscinas, el turismo de aventura,...) Por todo ello, la legislación general de defensa de consumidores y usuarios añade una matización fundamental a la prohibición de poner a disposición de los consumidores/usuarios productos, actividades o servicios que impliquen riesgos para su salud o seguridad: "...salvo los usual o reglamentariamente admitidos en condiciones normales y previsibles de utilización." Hay, en consecuencia, un cierto grado de riesgo aceptado en la oferta y la prestación de los servicios turísticos. Son los propios reglamentos de actividades o servicios turísticos las normas que fijan la línea divisoria entre riesgos prohibidos y riesgos permitidos, y, al hacerlo, concretan el deber general de no poner en peligro la salud y seguridad de los turistas.

En todo caso, la admisión de esos riesgos se compensa, en cierta medida, con una obligación legal de informar al turista –en la forma que se especifica reglamentariamente (folletos, carteles visibles al público, documentos a entregar al usuario)- de la existencia de esos riesgos y las medidas preventivas que debe adoptar para evitar sus resultados lesivos¹¹.

Con esta información se persigue, no sólo dar al usuario los datos que le permitan elegir con pleno conocimiento si usa o no ese servicio o actividad turística, sino, además, en el caso de que decidiese ser usuario, reducir al mínimo el peligro que ello entraña. Así, el deber general de no poner en peligro la salud y seguridad influye en el deber de informar al turista, deber que, aparte de estar previsto con carácter general en la LGDCUA, está también expresamente recogido en la LTA, como derecho esencial del turista a ser informado (art. 21: "g) Ser informadas inequívocamente de las instalaciones o servicios que supongan algún riesgo y de las medidas de seguridad adoptadas") y como obligación de la empresa turística (art. 24 dispone el deber de la empresa de "e) Informar a las personas usuarias, de forma clara e inequívoca, de cualquier riesgo previsible que pudiera derivarse de la prestación de los servicios o del uso de las instalaciones, así como de las medidas de seguridad adoptadas").

Más específicamente, el consumidor/usuario del servicio de restauración tiene derecho, en los términos que reglamentariamente se determinen, a: "un conocimiento adecuado sobre las características y condicionantes relevantes para la salud pública de los productos alimentarios, así como la naturaleza y los riesgos asociados a los mismos..." (art. 11.c) de la LSPA), una publicidad veraz de los alimentos "en los aspectos relativos a la salud" (art.12.c) de la LSPA),.... Y particular relevancia tiene el Reglamento nº 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria, por cuanto introduce un "alto nivel de protección" al consumidor de alimentos (art. 1.1), precisamente obligando a las empresas –"los operadores de empresas alimentarias en todas las fases de la cadena alimentaria, en caso de que sus actividades conciernen a la información alimentaria facilitada al consumidor"- a proporcionar una exhaustiva información alimentaria, especialmente mediante el etiquetado de los alimentos.

¹¹ Por ejemplo, en las actividades del turismo activo esas medidas preventivas se manifiestan en la obligación de la empresa de contar con Directores y monitores adecuados (y socorristas...., con botiquín de primeros auxilios...) que deben impedir la entrada a personas a las que la actividad pueda causarles daños probables..., tener un seguro de responsabilidad civil y de accidentes, tener planes de emergencia y evacuación supervisados, mantener en buen estado de conservación y funcionamiento las instalaciones...

2.- Deber de respetar los legítimos intereses económicos y sociales de los turistas

Como cualquier otra empresa dedicada a la actividad turística, los establecimientos de restauración suelen actuar en el tráfico jurídico, por regla general, mediante la celebración de dos tipos de contratos: los inter-empresariales (de suministro de productos, de energía, de adquisición de utensilios o de menaje, etc.) y los de consumo (esto es, los que se conciertan con el cliente-turista el suministro de comestibles o bebidas en condiciones determinadas) (Ramallo Miñán, 2013: 165). Estos contratos constituyen la auténtica actividad turística de restauración.

Los contratos de restauración son atípicos por no venir expresamente regulados en la Ley y complejos, aunque no en el sentido de que sean de difícil comprensión, sino porque su contenido incluye una serie de prestaciones diversas. En efecto, junto a la que podríamos considerar como la prestación principal debida por la empresa de restauración, consistente en la compraventa de alimentos preparados para su consumo, se encuentra también la prestación de una serie de servicios complementarios, como el derecho del comensal a utilizar las instalaciones del restaurante, a que le sirvan correctamente, etc. La obligación principal de la empresa es suministrar al cliente lo que pida de entre los productos ofrecidos en la carta, siendo exigible al restaurador una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones (vigilancia de la calidad de los alimentos, correcta manipulación y almacenado de los mismos, adecuado servicio por parte de los camareros, etc.). Por ello, los tribunales vienen considerando en sus sentencias el contrato de restauración como un contrato de carácter mixto, con elementos propios de la compraventa y del arrendamiento de servicios.

Es un contrato que no requiere forma especial alguna (es decir, que se trata de un contrato informal) y lo más frecuente es que se formalice verbalmente, aun cuando es normal que exista una carta con los precios detallados, además de poder exigir el cliente que se le emita factura con todos los conceptos consumidos y sus precios correspondientes.

Pero, en cualquier caso, estamos ante un contrato de consumo y, como tal, sometido al régimen jurídico imperativo establecido en el TRLGDCU. El legislador consumerista pretende la protección de la libre formación de la voluntad del consumidor (y, por ende, también del turista) a la hora de decidir la celebración de un determinado contrato. A tal fin, las distintas normas que integran el Derecho de los consumidores van a otorgar un régimen de tutela en diversos momentos conectados con el contrato, al ser éste el instrumento jurídico que permite al consumidor participar en el mercado como tal, adquiriendo bienes o contratado servicios para un uso personal o doméstico, esto es, no profesional (lo que equivale a decir, sin ánimo de integrarlos en procesos de mercado de carácter industrial, comercial o profesional). Se pretende asegurar, así, en el mayor grado posible que la decisión del consumidor-turista selectiva de las ofertas que los empresarios de restauración lanzan al mercado (a través de cualquier tipo de publicidad o de las distintas técnicas de promoción de la contratación) sea plenamente libre, sin que el comportamiento económico del consumidor sufra perturbaciones o distorsiones significativas que traigan origen en comportamientos de los empresario o profesionales del sector contrarios a la diligencia profesional y a los cuidados especiales que caben esperar conforme a las prácticas honestas del mercado (art. 4 Ley de Competencia Desleal).

El consumidor-turista va a ser protegido en todos los momentos conectados con la institución contractual, es decir, desde la etapa previa o anterior a la celebración del contrato (fase precontractual), hasta incluso la etapa de ejecución contractual (fase postcontractual), pasando por el momento mismo de la conclusión del contrato (fase contractual) (Miranda Serrano y Paniagua Zurera, 2012:64). Esta protección se establece mediante el oportuno reconocimiento de derechos (la mayoría de los cuales, de carácter indisponible) a favor de los consumidores y usuarios. Derechos que, a su vez, constituyen o representan verdaderos deberes de obligado cumplimiento por parte de los prestadores de los servicios contratados, esto es, en nuestro caso, por parte de las empresas de restauración turística. Veamos:

1.- Deberes impuestos en la fase previa a la contratación en aras de la defensa de la libre voluntad decisional del turista

a) El deber de proporcionar una información previa, suficiente y veraz

En la fase previa a la celebración del contrato, la legislación trata de procurar la protección al consumidor a través de normas administrativas, concurrenciales y negociales. Las primeras contienen fundamentalmente en la LTA. En cuanto a las normas concurrenciales, los empresarios del sector turístico deberán tener en cuenta la regulación de la Ley General de Publicidad de 1988 y de la Ley de Competencia Desleal de 1991, al regular la publicidad engañosa, comparativa y parasitaria, por una parte, y, por otra, los actos desleales (confusión, engaño, obsequios, etc.). Y por último, en cuanto a las normas negociales, el TRLGDCU lleva a cabo una protección del consumidor en esta fase precontractual sobre la base de dos instituciones fundamentales: la integración del contrato con los contenidos publicitarios y promocionales (art. 61) y los deberes precontractuales de información (art. 60).

Así, la empresa turística tiene la obligación de informar suficiente y verazmente, y con carácter previo a la decisión del cliente de contratar y disfrutar el servicio turístico ofertado. La información a los consumidores y usuarios es esencial. Es el mejor medio de prevención ante los inconvenientes que pueden aparecer en las operaciones en que intervienen empresarios y consumidores/turistas. El Derecho del consumidor considera que en la contratación de consumo se da típicamente una situación de asimetría, desigualdad o desequilibrio informativo. A veces esa necesaria información es requerida, como anteriormente se ha indicado, por la obligación empresarial de no lesionar la salud y la seguridad de los turistas, debiendo así la empresa turística suministrar al cliente una cierta información adecuada antes de que decida contratar un cierto servicio turístico y, sobre todo, antes de usarlo o disfrutarlo efectivamente por tener ciertos riesgos o peligros que requieren ser conocidos y valorados y, en su caso, con la adopción de medidas preventivas o de seguridad adecuadas.

Y siempre, exista o no esa obligación de informar por el riesgo para la integridad física o/y psíquica del turista, hay otra obligación de informar: la que pretende garantizar una libre y formada voluntad contractual del usuario, esto es, la información que precisa todo cliente antes de decidir si le interesa o no contratar el servicio o producto turístico ofertado. El usuario tiene el derecho a “a) Recibir información veraz, suficiente, comprensible, inequívoca, racional y previa a la contratación sobre los servicios que les oferten, así como sobre el precio final completo, incluido los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que le sean de aplicación a la oferta” (art. 21.1 de la LTA).

El TRLGDCU, por su parte, prevé un doble nivel de información: por una parte, el consumidor y usuario debe recibir una información previa al contrato (art. 60); por otra parte, una confirmación documental de la contratación realizada debe ser suministrada.

Los deberes precontractuales de información (fundados en la buena fe) se encuentran encaminados a lograr que los consumidores estén debidamente informados acerca de las características de los bienes y servicios ofertados y de las condiciones económicas y jurídicas en que se proponen los contratos. Así pues, antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular, sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo (art. 60 TRLGDCU). Esta información precontractual no es obligatoria que se facilite por escrito o en soporte duradero sino que serán las circunstancias las que fijen el modo, pero en cualquier caso deberá facilitarse al consumidor de forma gratuita, sin costes adicionales (art. 60.4 TRLGDCU).

El legislador español declara que serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en el Texto Refundido y normas que resulten de aplicación precisando las menciones informativas en el art. 60.2. No sólo es un deber del empresario turístico no engañar o no cometer fraudes, prohibiendo realizar ofertas, promociones o publicidad falsas o engañosas, sino que estamos ante un deber de no ocultar la información esencial sobre el servicio turístico ofrecido y sus condiciones económicas (“transparencia de los precios”), cuya publicidad, por cierto, ha de ser la máxima posible al establecerse en la ley la obligación del empresario de “publicitar los precios finales completos de todos los servicios que se oferten, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan a la persona usuaria” (art. 21.1 de la LTA). Por tanto, la empresa turística debe informar, no sólo del precio y de las demás cláusulas económicas del contrato ofertado, sino también de cualquier información que pueda resultar relevante para la voluntad contractual del cliente como puede ser la calidad del servicio, el número de usuarios¹².

Sin perjuicio de estas reglas generales, la forma en que ha de facilitarse esa información varía según la información que sea, el tipo de servicio turístico, etc., estableciéndose en la reglamentación reguladora de cada clase de servicio o establecimiento turístico si basta que conste folletos o carteles o si, además, es necesaria la inclusión en los modelos contractuales o en documentos anexos o complementarios... Y así, por ejemplo, la propia LTA, en relación a los precios, sí dispone algunas específicas

¹²Lo reitera el art. 26.1 y 2 LTA: “Sin perjuicio de las obligaciones de información establecidas en la legislación sobre la defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias u otra que resulte de aplicación, las empresas turísticas pondrán a disposición de las personas usuarias la siguiente información: a) Los datos identificativos, número de identificación fiscal, dirección de su establecimiento y aquellos otros datos que permitan la comunicación rápida y directa con la empresa. b) Los datos de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía. c) Las condiciones y cláusulas generales, en su caso, utilizadas, así como la existencia en las mismas de cláusulas relativas a la legislación y jurisdicción aplicables al contrato. d) El precio del servicio, cuando esté fijado previamente por la empresa o, en otro caso, a petición de la persona usuaria, o un presupuesto suficientemente detallado. e) Las principales características y condiciones de prestación del servicio ofertado, con objetividad y veracidad...”
“Las empresas turísticas pondrán a disposición de las personas usuarias la información... de forma clara e inequívoca, antes de la celebración del contrato o, cuando no haya contrato por escrito, antes de la prestación del servicio,....”.

obligaciones formales de información, en el citado art. 21.1 y en el art. 32. Y también el art. 21.i) de la LTA consagra el derecho del turista a “exigir que, en lugar de fácil visibilidad, se exhiba públicamente el distintivo acreditativo de la clasificación, aforo y cualquier otra información referida al ejercicio de la actividad, conforme a lo establecido en la normativa correspondiente”, así como los símbolos de calidad normalizada”. Disponiendo el art. 31 una regla complementaria: “En toda publicidad, anuncios, documentación, correspondencia y tarifas de precios, así como en las facturas de servicios turísticos desarrollados reglamentariamente, se deberán hacer constar, de manera legible e inteligible, los elementos propios de su clasificación administrativa, con los símbolos acreditativos de la misma que reglamentariamente se determinen y respetando una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres, así como el uso no sexista del lenguaje”.

b) La integración publicitaria del contrato

En la anterior LGDCU (art. 8) se recogía y positivizaba por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico el principio reconocido y conceptuado doctrinalmente como de la integración publicitaria del contrato. Dicho precepto tiene su origen en dos STS (STS de 14 de julio de 1976 y de 27 de julio de 1977). Hoy, apenas sin modificaciones importantes, dicho principio viene recogido en el art. 61, que consagra dos reglas o principios distintos que suponen, a su vez, dos deberes de obligado cumplimiento por parte de los empresarios del sector turístico: por una parte el principio de veracidad en la actividad publicitaria o promocional y, por otro, la integración publicitaria del contrato.

En cuanto al principio de veracidad publicitaria, dice el primer apartado del art. 61 que “la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación”. Pero más importante si cabe que este principio de veracidad es el de la integración publicitaria del contrato, que consiste básicamente en conferir relevancia negocial a los contenidos publicitarios y promocionales. Según este principio, las prestaciones contenidas en la publicidad y en las actividades promotoras de la contratación, además de tener que ser veraces, forman parte de los contratos y determinan derechos de los consumidores aun cuando no hayan sido mencionadas en los documentos contractuales, salvo cuando éstos contengan cláusulas más beneficiosas (ya que en tales casos éstas prevalecen sobre el contenido de la actividad publicitaria o promocional). En efecto, en el apartado 2 del art. 61 se establece que el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. Norma que se completa con lo dispuesto en el tercer apartado según el cual, si el contrato celebrado contuviera cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad¹³. Si bien, es necesario realizar algunas matizaciones a este

¹³El fundamento dogmático se encuentra en el principio de la buena fe, recogido en el art. 1258 CC, según el cual, desde el momento de su perfección, los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe (al uso y a la ley imperativa). En efecto, la buena fe exige incluir en el contrato las promesas publicitarias y promocionales aun cuando éstas no hayan recibido expresión en el documento contractual, toda vez que tales promesas inciden decisivamente en el ánimo del contratante llevándole a contratar y a esperar su cumplimiento por la contraparte.

sacro principio:

1.- En primer lugar, no todo contenido publicitario puede ser integrado en el contrato; sino únicamente aquella parte de la publicidad que contenga los elementos (o parte de ellos) esenciales de los contratos (art. 1.261 CC, consentimiento, objeto y causa): la oferta publicitaria.

2.- Cabe preguntarse si este principio de la integración publicitaria nace sólo y cuando se haya celebrado efectivamente el contrato (esto es, cuando éste sea perfecto). Una interpretación literal del precepto en cuestión nos llevaría a una respuesta positiva: la integración negocial de las prestaciones publicitarias ha de exigirse sobre la base de un contrato celebrado, por tanto, no cabe la integración publicitaria hasta tanto no se concluya el contrato. Sin embargo, acogemos la tesis del Prof. Font Galán por la cual este precepto no supone otra cosa sino el derecho del consumidor a exigir del empresario la celebración del contrato en los términos expresados en la publicidad. La publicidad se convierte en una promesa hecha al público, que por lo tanto, por la naturaleza de las cosas, puede ser exigida por cualquier consumidor (ya que por la naturaleza de las cosas, no puede ser revocada).

3.- Es necesario plantearse si este principio nace cuando exista alguna laguna contractual (esto es, algo no pactado por las partes) o si, por el contrario, este principio procede incluso contra la voluntad expresa de las partes. Pues bien, cabe decir que el Derecho de los consumidores parte del principio de la vulneración del sacrosanto dogma de la autonomía de la voluntad de las partes. Por tal razón, la integración publicitaria del contrato surge incluso cuando las partes hayan pactado expresamente condiciones distintas a las ofertadas. No puede dejarse inmune la publicidad engañosa cuando el engaño incide en el consumidor y le lleva a celebrar el contrato, aunque hayan pactado otras cláusulas. Esto justifica el tercer apartado del art. 61 por el cual “si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad”. Principio del *favor consumatoris*. La publicidad, por tanto, no sólo rellena un vacío negocial, sino conforma en cualquier caso, el contenido definitivo del contrato, anulando incluso las cláusulas contractuales expresas, salvo aquéllas que sean más beneficiosas para el consumidor que las desprendidas por el contenido publicitario. Por tanto, el contrato en sí sólo será exigible cuando no sea superado por prestaciones más favorables para el consumidor. Ciertamente es que esta interpretación puede dar lugar a abusos por parte de los consumidores. Sin embargo, para evitar dicho abuso se pueden acudir a otros mecanismos como pueden ser la doctrina de los actos propios, la buena fe en el ejercicio de los derechos (art. 7.1 CC) y el abuso del derecho (art. 7.2 CC).

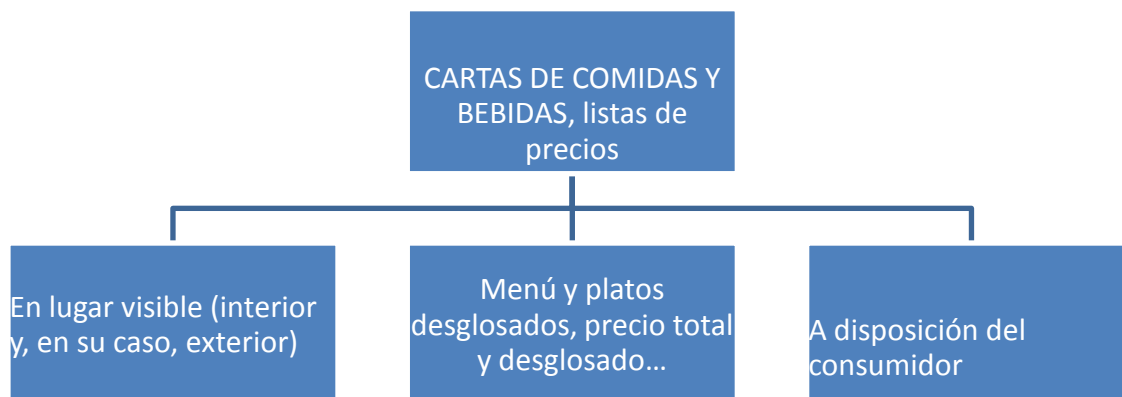
4.- ¿Frente a quién es exigible? Esto es, frente al anunciante, frente al contratante; y si son personas distintas. En este sentido, parece clara la responsabilidad del contratante. Éste deberá integrar el contenido del contrato con los contenidos publicitarios y promocionales siempre que haya conocido o podido conocer los mensajes publicitarios que incidieron sobre el ánimo del consumidor (por su carácter profesional ha de presumírsele dicho conocimiento salvo prueba en contrario).

La responsabilidad del anunciante es más compleja: para algunos: responsabilidad extracontractual (no es parte del contrato), si bien, poco a poco empieza a captar más adeptos quienes piensan (o pensamos) que la responsabilidad es contractual ya que aunque el fabricante y consumidor no estén ligados entre sí por un contrato ello no

significa que no estén ligados por lazos contractuales.

c) La información precontractual exigida por el Decreto 198/1987

Figura 3. Deber de informar previamente a la contratación



La LTA proclama el derecho del usuario a “recibir información veraz, suficiente, comprensible, inequívoca, racional y previa a la contratación sobre los servicios que les oferten, así como sobre el precio final completo,...”. Y posteriormente la misma ley dispone las obligaciones generales de información que el empresario turístico ha de adoptar al efecto; así, el empresario de restauración tiene el deber de *poner a disposición* de los consumidores/usuarios, “antes de la prestación del servicio”, la información sobre, por ejemplo, “el precio del servicio” y “las principales características y condiciones de prestación del servicio ofertado, con objetividad y veracidad”, debiendo facilitarse esa información en el lugar de prestación del servicio y debiendo incluirse “en toda documentación informativa que la empresa facilite a las personas usuarias en la que se presenten de forma detallada sus servicios”.

El Decreto 198/1987 especifica esos deberes u obligaciones legales en el sector de la hostelería o restauración. Y uno de los contenidos esenciales de esas obligaciones informativas que tiene el empresario de la restauración es, sin duda, los precios de todos los productos y servicios que oferta a los consumidores/usuarios, precios que, recuérdese, se declaran “libres” por la misma LTA, esto es, pueden ser decididos libremente por el empresario sin requerirse su previa autorización o aprobación por la Administración pública turística y tampoco precisarse su comunicación a la Consejería. Eso sí, los precios deben estar fijados y preestablecidos por la empresa, prohibiendo el referido Decreto que en la información de los precios conste la expresión “precio según mercado” o similar.

En todo caso, el Decreto 198/1987 exige que los servicios (y sus precios) se anuncien “de forma tal que el posible cliente quede informado de los mismos por la sola lectura del anuncio sin necesidad de obtener, a tal efecto, ningún tipo de información complementaria”. Y cumpliendo este requisito de suficiencia y claridad en la información facilitada, la norma reglamentaria prevé como forma principal y obligatoria de publicar los servicios (y sus respectivos precios), y así informar a los consumidores/usuarios, la llamada “carta de comidas y bebidas”. Información previa a la contratación del servicio que, por cierto, aún más se garantiza cuando el servicio se

presta en “mesa”, por cuanto el Decreto dispone que “se deberá entregar a los consumidores y usuarios siempre antes de la prestación del servicio, una carta o lista que contenga la totalidad de lo ofertado con mención expresa de los productos, servicios y sus precios”.

Además, el Decreto 198/1987 establece obligaciones adicionales relativas a la forma y el contenido que debe constar en esas “cartas informativas, y también sobre su propia ubicación en el establecimiento de restauración.

En primer lugar, respecto de la forma, las cartas de comidas y bebidas (y también los otros medios de publicidad adicionales antes reseñados) deben estar redactadas en castellano en todos los establecimientos de restauración (“y además en francés e inglés en los restaurantes catalogados de lujo, primera y segunda y en los cafeterías catalogadas de especiales y de primero”), sin tener en ningún caso tachaduras u otros síntomas de manipulación y debiendo ser el tamaño de las letras y cifras tres milímetros, como mínimo.

En cuanto al contenido que ha de constar en las cartas de comidas y bebidas, el Decreto 198/1987 establece unas normas relativas a los servicios y otras sobre los precios a informar. En cuanto a las comidas, los menús y platos combinados se deben anunciar desglosando los componentes que los integran, así como si se incluyen o no, pan, bebida y postre dentro de su precio. Y más relevancia tienen las reglas sobre los precios: a) Los precios de las comidas y bebidas “serán expuestos *obligatoriamente* al público mediante *cartas de comidas y bebidas y/o listas de precios*”, sin perjuicio de poder utilizarse también otros medios de publicidad como “murales, pizarras o similares; b) En los establecimientos en los que los precios ofertados en la barra sean distintos a los de mesa, deberán hacerse constar ambos en las cartas o listas de precios y en cualquier otro medio de publicidad utilizado; c) En todo caso, cualquiera que sea el sistema de información de precios utilizados, se hará mención expresa de si el precio anunciado lleva incluido o no el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

Como puede apreciarse, estas obligaciones informativas establecidas reglamentariamente para los precios de los servicios ofertados en los establecimientos de restauración no son sino concreciones o complementos de los deberes generales sobre los precios establecidos en la misma LTA: 1.- que estén publicados en lugar visible del establecimiento para que puedan conocerlos los consumidores/usuarios antes de contratar los servicios ofertados; y 2.- que sean “finales y completos, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación”, debiendo estar las tarifas de precios redactadas, al menos, en castellano.

Finalmente, respecto del lugar en que han de estar las cartas o listas de precios, aparte de tener que estar protegidas contra los inclemencias del tiempo, deterioros o manipulaciones, deben situarse obligatoriamente tanto en el exterior como en el interior de los restaurantes y de las cafeterías (catalogadas de especiales y de primera) y en el interior de los demás establecimientos de restauración (bares...). Y en todos los establecimientos, las cartas de comidas y bebidas se situarán en los espacios destinados a la concurrencia del público, “quedando, por tanto, prohibida cualquier ubicación que impida a los usuarios la consulta directa y libre de la misma, así como la visibilidad y legibilidad de lo contenido en ellas”.

2.- Deberes en la fase de celebración del contrato

a) El deber de acreditar el contrato celebrado y su ejecución en la LTA y en el Decreto 198/1987

No sólo tiene el turista derecho al debido cumplimiento del contrato como veremos más adelante, sino que también tiene derecho tener la justificación documental o acreditación de ese cumplimiento contractual realizado; especialmente lo dispone la LTA en relación a la prestación principal a la que se obliga el usuario (el pago del precio acordado), al señalar que la empresa tiene el deber de “Expedir factura desglosada y con el contenido previsto en la normativa vigente de los servicios prestados, de acuerdo con los precios ofertados o pactados” (art. 24.b LTA) y el consiguiente derecho del turista a “Recibir factura o tique, con el contenido previsto en la normativa vigente, del precio abonado por el servicio turístico prestado” (art. 21.h) de la LTA).

En cuanto al Decreto 198/1987, éste completa el derecho legal del consumidor/usuario a obtener una información adecuada del bien o servicio que le interesa contratar o que ya ha contratado en el establecimiento de restauración. El Decreto especifica así en el ámbito de la restauración uno de los derechos esenciales reconocido en las leyes (estatales y autonómicas) de defensa general de los consumidores y usuarios y que también está reconocido en la misma LTA: el derecho a la información contractual. Y en este derecho a ser informado por el empresario turístico aparecen tres específicos derechos de información: 1.-el derecho a “recibir información veraz, suficiente, comprensible, inequívoca, racional y previa a la contratación sobre los servicios que les oferten, así como sobre el precio final completo, incluido los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que le sean de aplicación a la oferta”; 2.- el derecho a “obtener los documentos que acrediten los términos de su contratación”; y 3.- el derecho a “recibir factura o tique con el contenido previsto en la normativa vigente del precio abonado por el servicio turístico prestado”.

b. Los deberes impuestos en la fase de celebración *ex* TRLGDCU

El TRLGDCU también incide en el comportamiento de los empresarios en la fase de celebración o conclusión del contrato. La incidencia tiene lugar de varios modos: de un lado, estableciendo un doble control de los contratos de consumo que contengan condiciones generales de la contratación o cláusulas particulares predispuestas y no negociadas individualmente; de otro, imponiendo al empresario o profesional el deber de redactar el contrato en documento privado y de entregar una copia de él al consumidor.

b.1. El doble control (formal y material) de las condiciones generales de la contratación y de los clausulados predispuestos

El principio de autonomía de la voluntad se manifiesta en el contrato en un doble sentido: en la libertad de los contratantes de celebrar o no un contrato y en la libertad para fijar su contenido. Sin embargo, cuando los contratos se celebran a través de condiciones generales se produce una ampliación de dicho principio para una de las partes contratantes (el predisponente) con la consiguiente reducción del mismo para la otra parte (el adherente), cuya autonomía de la voluntad queda limitada a un único extremo: decidir si quiere contratar o no, sin posibilidad alguna de participar en la fijación de su contenido.

Los contratos que incorporen condiciones generales de la contratación están sometidos a lo dispuesto por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC). Si bien, cuando la contraparte de uno de estos contratos de adhesión sea un consumidor también tendrá que contemplarse y respetarse lo establecido en el Título II a «Condiciones Generales y Cláusulas abusivas». Dicho Título se estructura en un primer Capítulo donde se abordan las Cláusulas no negociadas individualmente y, en un segundo, las cláusulas abusivas.

Debe, por tanto, delimitarse el ámbito de aplicación del TRLGDCU con arreglo a un doble criterio: subjetivo, en el sentido que sólo se aplicará a aquellos supuestos en que la parte adherente sea consumidor o usuario conforme a la definición que aparece recogida en el art. 3 del Texto Refundido; y, objetivo, conforme al art. 82.1, considerándose cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Respecto al ámbito objetivo, ni el art. 80 ni el art. 82 definen las cláusulas que constituyen el objeto de su aplicación. El primero de los preceptos mencionados nos señala que: «En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresa de ellas dependientes...», no se define que es una cláusula no negociada individualmente.

En consecuencia, el régimen de protección del TRLGDCU se aplicará no sólo con relación a condiciones generales *stricto sensu*, sino, más ampliamente, con relación a cualesquiera cláusulas contractuales predispuestas e impuestas por el contratante que actúa empresarial o profesionalmente, aun cuando no posean carácter general o, si se prefiere, a los que la Exposición de Motivos de la LCGC denomina, con expresión no muy afortunada, «contratos de adhesión particulares».

Por tanto, las cláusulas incluidas en el ámbito de aplicación del TRLGDCU han de reunir las siguientes notas características:

- 1.º Contractualidad: han de tratarse de cláusulas destinadas a formar parte del contenido de un contrato.
- 2.º Predisposición: la cláusula o cláusulas en cuestión deben haber sido redactadas previamente a la fase de negociación del contrato.
- 3.º Imposición: la aplicación de la cláusula en cuestión no puede ser evitada por el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate. Por tanto, cuando la cláusula deja de ser materialmente una emanación de la voluntad unilateral del predisponente a la que se adhiere el consumidor, deja de aplicarse el sistema protector de las condiciones generales de la contratación.

En suma, el TRLGDCU se aplicará tanto a las condiciones generales *stricto sensu* (prerredactadas para ser aplicadas a una pluralidad de contratos) como a las cláusulas particulares (no generales) que hayan sido predispuestas y no negociadas individualmente («cláusulas predispuestas individuales»). Como afirma el art. 82.2 del TRLGDCU, «el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula

aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato». En este sentido, (art. 82.2.2), se impone en beneficio del consumidor la carga de la prueba de que una cláusula fue negociada de modo individual al empresario que lo afirme.

La regulación del TRLGDCU establece básicamente dos distintos controles aplicables tanto a las condiciones generales (prerredactadas para ser aplicadas a una pluralidad de contratos) como a las cláusulas particulares predisuestas y no negociadas individualmente:

a) de un lado, el control de inclusión o de incorporación, con el que se fijan las exigencias de carácter formal que ha de cumplir el predisponente para que sus cláusulas prerredactadas se incorporen válidamente al contrato. A saber: la perceptibilidad (no letra pequeña); la comprensibilidad (comprensible por el consumidor medio del sector); la necesidad de entrega o carácter accesible (facilitar al adherente un ejemplar); teniendo en cuenta que en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor (art. 80.2).

y b) por otro lado, el control de contenido encaminado a dilucidar si la regulación material establecida en las condiciones generales y en las cláusulas particulares es o no admisible según sea o no compatible con las exigencias de la buena fe en sentido objetivo. Concretamente, se reputan abusivas por no superar el control de su contenido las que vinculen el contrato a la voluntad del empresario; limiten los derechos del consumidor y usuario; determinen la falta de reciprocidad en el contrato; impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato; contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable

Las cláusulas que no superen alguno de los anteriores controles serán ineficaces (nulas de pleno derecho), debiendo ser completadas las lagunas que dejen a través de una labor integradora del contrato realizada de conformidad con el Derecho dispositivo, los usos y la buena fe. Excepcionalmente, cuando la ineficacia de este tipo de cláusulas afecte a los elementos esenciales del contrato (consentimiento, objeto y causa), podrá declararse la ineficacia de éste en su conjunto.

b.2. Los deberes formales

Por otra parte, independientemente de si el contrato de consumo ha sido o no realizado a través de condiciones generales, el empresario o profesional está compelido al cumplimiento de unos deberes formales (excepción del principio de libertad de forma en la contratación civil y mercantil). En efecto, en conexión con el derecho de información del consumidor, se va a exigir la confirmación documental de la contratación realizada (art. 63). Lo cual se hará a través de la entrega de recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación¹⁴.

¹⁴ Además, será obligatorio redactar por escrito los siguientes contratos de consumo: a) los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; b) los de viaje combinado; c) los de crédito al consumo; d) los de venta a plazos de bienes muebles; e) los de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Sin embargo, las consecuencias en caso de incumplimiento no son las mismas. Así, en caso de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, se sanciona con la anulabilidad; los contratos de crédito al consumo y de ventas de bienes muebles a plazos con la nulidad; los de aprovechamiento por

3.- La protección del turista en la fase posterior a la contratación

Los deberes de información en la fase posterior a la contratación establecidos en la LTA y en el Decreto 198/1987

Después de haberse informado de la oferta de servicios y sus precios y habiendo encargado el consumidor/usuario un determinado servicio, perfeccionándose así la contratación entre las partes, la empresa está obligada a prestar los servicios solicitados “de acuerdo con los términos contratados y con la publicidad emitida al respecto” (LTA).

Ahora bien, el Decreto admite expresamente una modificación o novación contractual de las prestaciones acordadas, siempre que sea previamente informado el usuario contratante y la acepte expresamente: “Cuando por circunstancias sobrevenidas no puede servirse alguno de los componentes del menú, o plato combinado se indicará a los clientes, esta circunstancia obligatoriamente con anterioridad a la prestación del servicio. Será necesaria, en todo momento, la conformidad del cliente en la sustitución ofrecida sin que ello implique ni incremento del precio ni rebaja de lo calidad del producto ofertado en relación con el sustituido”.

Figura 4. Deber de acreditar la prestación del servicio

Restaurantes y cafeterías: Factura
Bares: tique o factura (si la pide usuario)

Efectuada la prestación de los servicios de restauración contratados, el consumidor/usuario tiene derecho a “recibir factura o tique con el contenido previsto en la normativa vigente del precio abonado por el servicio turístico prestado” (LTA). Y el Decreto 198/1987 complementa este deber legal general, diferenciando la factura y el “tique” principalmente en atención al contenido que ha de tener uno y otro documento justificante de pago y de prestación del servicio contratado: “Las facturas tendrán como mínimo los datos siguientes: a) Número de facturas y en su caso serie. b) Nombre, apellidos o razón social. c) DNI o CIF. d) Domicilio. e) Descripción de los bienes o servicios que son objeto de la prestación y el importe total de los mismos. f) Lugar y fecha de emisión”; y en los “tiques” deben constar los siguientes datos mínimos: a) Número y, en su caso serie. La numeración será correlativa. b) Número del Documento Nacional de Identidad o código de identificación del expedidor. c) Tipo impositivo aplicado a la expresión “IVA incluido”, di Contraprestación total”.

Además, el Decreto especifica la obligación legal de expedir factura o tique, imponiendo la factura a todos los restaurantes y las cafeterías de categoría especial o de primera y admitiendo, en cambio, que los demás establecimientos de restauración expidan tiques expedidos por máquinas registradoras (o “talonarios de vales numerados”), salvo que el consumidor/usuario solicite expresamente la expedición de factura.

turnos de bienes inmuebles de uso turístico con la facultad del consumidor de resolver el contrato en el plazo de tres meses desde la fecha de la celebración del negocio.

La protección del consumidor turista en la fase posterior a la celebración del contrato ex TRLGDCU

También se ha ocupado el TRLGDCU de proteger a los consumidores en la fase postcontractual (esto es, en el momento de ejecución de los contratos). De las tutelas habidas sólo nos ocuparemos de dos de los mecanismos establecidos: el derecho de desistimiento, por una parte, y de la responsabilidad del empresario turístico por servicio defectuoso, por otra.

b.1.- El derecho de desistimiento y su aplicación a los contratos turísticos de restauración

El derecho de desistimiento es definido como la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato tanto en los supuestos legalmente previstos como en aquellos otros supuestos donde se reconozca dicha facultad en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato.

El ejercicio de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. En todo caso, se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos. En todo caso (art. 72) aquí sí la carga de la prueba del desistimiento corresponde al consumidor y usuario. No obstante, cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor turista, el empresario contratante deberá informarle por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido (art. 69 TRLGDCU).

Las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento están previstas en el art. 74 TRLGDCU: restitución recíproca de las prestaciones (arts. 1303 y 1308 CC); el consumidor y usuario no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio; (este derecho no implicará gasto alguno para el consumidor, art. 73); pero sí, en cambio, tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien. En caso de imposibilidad de devolver la prestación (por ejemplo, por tratarse de un bien consumible), no se va a privar al consumidor de ejercitar el derecho de desistimiento; si bien, en este caso, el consumidor y usuario deberá abonar el valor de mercado que hubiera tenido la prestación en el momento del ejercicio del derecho de desistimiento, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste. Eso sí, cuando el empresario hubiere incumplido el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, la imposibilidad de devolución sólo será imputable al consumidor y usuario cuando éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos.

b.2. Responsabilidad del empresario por servicio defectuoso

Al mismo tiempo, los prestadores de servicios de restauración son también responsables de los daños causados a los consumidores por “servicios defectuosos”, “salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencia que exige la naturaleza del servicio” *ex arts.* 147 a 149 TRLGDCU. Se trata de un régimen de responsabilidad subjetiva, pero en el que se invierte la carga de la prueba, esto es, se presume la culpabilidad del prestador del servicio salvo que pueda demostrar que cumplió adecuadamente los niveles de diligencia legalmente demandados y los demás cuidados que exige la naturaleza del servicio. Por su parte, el cliente sólo debe probar el daño, la prestación del servicio y, lo que resultará más difícil, la relación de causalidad entre ambos.

C) Deber de respetar la tranquilidad del turista

Un derecho que no siempre está reconocido en la normativa protectora de consumidores y usuarios, ni siquiera en la legislación de turismo, es el llamado derecho a la tranquilidad. La LTA dispone el deber de la empresa de “velar por la...tranquilidad y comodidad de las personas usuarias del servicio turístico...” (art. 24.d) LTA). Y es que el objetivo público de la calidad turística (e incluso tal vez el de protección de la salud del turista) exige, no sólo un derecho a un entorno natural no contaminado y limpio -o un entorno urbano adecuado al servicio turístico determinado- que requiere una modernización y mantenimiento de las instalaciones y del personal de la empresa turística, sino también el derecho al descanso y la tranquilidad, debiendo, en consecuencia, ser informado por la empresa “de cualquier inconveniente coyuntural que pudiese alterar su descanso y tranquilidad” (art. 21.e) LTA).

Precisamente, los llamados reglamentos de régimen interior de ciertos tipos de establecimientos turísticos (relevantemente los de alojamiento) –que son normas que, rigiendo el acceso, disfrute y permanencia del servicio turístico, son elaboradas por las empresas pero supervisadas por la Administración- disponen normalmente reglas para garantizar este derecho, prohibiendo ciertas actividades en horas nocturnas o en ciertas zonas del establecimiento (juegos, fiestas, reuniones empresariales o con audiencia pública...), o la presencia de animales domésticos,...

D) Deber de velar especialmente por ciertos derechos fundamentales del turista.

Peculiar atención merecen los derechos constitucionales de los turistas que pueden resultar lesionados o mermados con ocasión de la prestación de ciertos servicios turísticos. Son, en consecuencia, importantes obligaciones legales para los empresarios.

a.- El derecho fundamental de la intimidad personal-familiar (art. 18 de la CE).

Este derecho constitucional se garantiza específicamente en el segundo inciso del art. 21.e) de la LTA, al disponer el derecho del turista a “Tener debidamente garantizada en el establecimiento...su intimidad, en los términos establecidos en la legislación vigente,...”; se reitera en el art. 24.d) LTA al prescribir el deber empresarial de “Velar por la...intimidad,...de las personas usuarias del servicio turístico,...”. Y los respectivos reglamentos de régimen interior deben contener normas para garantizar estos derechos fundamentales, que son derechos constitucionales especialmente relevantes para el usuario de servicios de alojamiento.

b.- El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 de la CE).

El art. 21.c) LTA reconoce el derecho del turista a “Acceder a los establecimientos turísticos en los términos establecidos en la presente Ley”. Y es el art. 36.1 de la LTA la norma que lo regula: “Los establecimientos turísticos tienen la consideración de públicos, sin que el acceso a los mismos pueda ser restringido por razones de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social que suponga discriminación”. Y no sólo es acceso en sentido estricto, sino también permanencia, uso y disfrute del servicio y del establecimiento turístico...

No obstante, el derecho de acceso a un establecimiento turístico abierto al público también se puede encontrar modulado o restringido por normas internas del empresario turístico, normalmente para garantizar el buen uso y conservación del establecimiento e instalaciones que deben respetar los turistas (arts. 22.a), b) y e) de la LTA) si no quieren acabar expulsados por el personal de la empresa o por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado llamados por el empresario (art. 36.4 de la LTA). Pero esas normas internas de acceso han de ser reglas objetivas y congruentes con las características y fines de esa actividad turística, reglas que no impliquen discriminación o sean arbitrarias o desproporcionadas, debiendo en todo caso anunciarse en lugar visible esas restricciones al derecho de acceso (art. 36.2).

BIBLIOGRAFÍA:

- Blanquer Criado, D. (1999). *Derecho del Turismo*, Valencia, Tirant lo blanch.
- Fernández Ramos, S. (2008). Régimen general de los servicios, establecimientos y empresas turísticas. La información turística. Los establecimientos de restauración, en Severiano Fernández Ramos (Dir.) *Estudios sobre el Derecho andaluz del turismo*, Sevilla, Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, 221-284.
- Fernández Rodríguez, C.(2007).*Derecho administrativo del turismo*, 4ª ed., Madrid,Marcial Pons.
- Gosálbez Pequeño, H. (2011).La concepción y la clasificación de los servicios y los establecimientos de restauración turística, *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, 5, 32-70.
- Gosálbez Pequeño, H. (2011).*La concepción y la clasificación de los servicios y los establecimientos de restauración turística*, en «Revista Andaluza de Derecho del Turismo» núm. 5,.
- Ramallo Miñán, E.P. (2013).*Manual básico del Derecho turístico*, Madrid, Tecnos.
- Razquín Lizárraga, M.Mª. (1999). *El marco jurídico de la restauración*, en José Tudela Aranda (coord.)*Régimen jurídico de los recursos turísticos*, Gobierno de Aragón, Zaragoza.