



N/REF: 28/1515

ASUNTO: 28/1515

DESTINATARIO: Antonio Aranda Leiva

DOMICILIO: C/Río Salazar 6, Edif. Tres torres, 3ª planta. Torremolinos

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 09 de julio, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito de la Asociación de Empresarios Hoteleros de la Costa del Sol, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la apertura de hoteles sólo para adultos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.**

El reclamante expone que en esta Comunidad está prohibido denegar la entrada a menores de 18 años en los hoteles sólo para adultos. Dicha prohibición se basa en la normativa andaluza en materia de turismo, así como en una consulta que planteó en 2012 la Asociación de Empresarios Hoteleros de la Costa del Sol, a quien representa el interesado. En la contestación a esta consulta la Comunidad Autónoma de Andalucía, al tiempo que establecía la prohibición de discriminar en el acceso por circunstancias de carácter personal que puedan resultar discriminatorias (ni siquiera amparándose en la reserva del derecho de admisión), señalaba que ello no obsta para "dirigir el servicio de alojamiento que prestan hacia una clientela preferiblemente adulta", sin tener que disponer de facilidades para niños.

II. MARCO NORMATIVO

Las Comunidades Autónomas tienen competencia en virtud del artículo 148.1.18ª de la Constitución para la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.



En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la prohibición de denegar la entrada a menores, o cualquier otra restricción por razón de la edad, en los establecimientos hoteleros, queda recogida en Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía

“Artículo 36. Acceso y permanencia en los establecimientos de alojamiento turísticos.

“1. 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.

2. El acceso y la permanencia en los establecimientos turísticos podrán condicionarse al cumplimiento de sus normas de régimen interior, que no podrán contravenir lo dispuesto en la presente Ley o su normativa de desarrollo. La existencia de dichas normas deberá anunciarse de forma visible en los lugares de acceso al establecimiento y darse a conocer a las personas usuarias de servicios turísticos.

3. Las personas titulares de los establecimientos podrán impedir la permanencia en los mismos de las personas usuarias que incumplan alguno de los deberes que establece el artículo 22 de esta Ley.

4. Las personas titulares de los establecimientos turísticos podrán recabar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para desalojar de los mismos a las personas que incumplan las reglas usuales de convivencia social, sus normas de régimen interior, o que pretendan acceder o permanecer en los mismos con una finalidad diferente al normal uso del servicio.”

Asimismo, el Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de establecimientos hoteleros, que desarrolla esta ley establece lo siguiente:

“Artículo 5. Acceso a los establecimientos hoteleros.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 3.1, del presente Decreto, respecto a los servicios complementarios de uso público, los establecimientos hoteleros serán considerados, a todos los efectos, como establecimientos de uso público, siendo libre el acceso a



los mismos, sin más restricciones que las derivadas de las leyes y los reglamentos.

2. La admisión o permanencia en los establecimientos hoteleros sólo podrá denegarse:

- a) Por la falta de capacidad de alojamiento o de sus instalaciones.*
- b) Por incumplir los requisitos de admisión establecidos en su reglamento de régimen interior.*
- c) Por adoptar conductas que puedan producir peligro o molestias a otras personas o usuarios, o que dificulten el normal desarrollo de la actividad.*

3. En ningún caso el acceso a los establecimientos hoteleros podrá ser restringido por razones de discapacidad, raza, lugar de procedencia, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.”

Además de la normativa andaluza, el interesado hace referencia a la normativa en materia de turismo de otras Comunidades Autónomas, que contienen previsiones en relación al régimen interior de las instalaciones hoteleras y demás normas de funcionamiento.

Cabe destacar la norma de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, que contiene una mención específica a los establecimientos turísticos especializados sólo para adultos. Se trata del Decreto 20/2015, de 17 de abril, de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Illes Balears, y de regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Illes Balears:

“Artículo 87 Régimen de precios, publicidad y reservas de las empresas turísticas de alojamiento

(...) 9. Capacidad de las unidades de alojamiento: las unidades de alojamiento solo pueden estar ocupadas en la capacidad por la que han sido inscritas en los registros turísticos, excepto si el cliente solicita en su reserva la instalación de camas supletorias para menores de 12 años. Asimismo, los establecimientos de alojamiento turístico dispondrán de



cunas con la finalidad de que puedan pernctar los menores de dos años, cuya instalación podrá tener carácter oneroso o gratuito; todo ello, excepto si el establecimiento está especializado solo para adultos.”

III. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad de la actividad hotelera en el ámbito de la LGUM.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

La actividad hotelera constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

b) Análisis de la normativa sobre los hoteles sólo para adultos a la luz de los principios de la LGUM.

El reclamante expone que la diversidad de la normativa autonómica en materia de regulación turística, y hotelera en particular, supone una barrera a la unidad de mercado para el sector hotelero como operador económico, obligando a adaptar su modelo de negocio en función del territorio en el que ejerza su actividad económica.

Las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva, en virtud del artículo 148.1.18ª de la Constitución, para la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, y por tanto para regular el ejercicio de dicha actividad.

Las diferencias en la regulación desarrollada por las distintas Administraciones Autonómicas en el ejercicio de sus competencias no pueden considerarse per



se contrarias a la LGUM. No obstante, la existencia de divergencias no necesarias y proporcionadas podría llegar a generar en la práctica una barrera al ejercicio de la actividad hotelera, y en este sentido se ha pronunciado esta Secretaría en ocasiones anteriores¹.

En el supuesto que nos ocupa, la Comunidad Autónoma de Andalucía recoge en su normativa la prohibición expresa de restringir la entrada a los establecimientos hoteleros por razón de la edad, entendida como una circunstancia personal de las previstas en el artículo 36 de la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía.

En lo que respecta a otras Comunidades Autónomas, su normativa propia no se pronuncia explícitamente sobre este tipo de requisitos, si bien siempre cabría entender que la restricción de la entrada de los menores de una edad determinada podría estar amparada por el derecho de admisión y las normas de régimen interior².

Más allá del debate acerca de si la normativa autonómica opta por un sistema de prohibición de la entrada de menores, o por uno de "recomendación" sólo para adultos (sin prohibir en último término la entrada a menores), el examen de esta normativa en el marco de LGUM debe centrarse en analizar si la regulación de esta actividad económica hotelera se ajusta a los principios establecidos, entre otros, al principio de necesidad y proporcionalidad, y ser la menos restrictiva o distorsionadora posible (artículo 5³). En este caso, esta

¹ Así, en los casos 28.5 TURISMO. Clasificación de hoteles, 28.26 SANIDAD. Carteles prohibido fumar y 28.27 SEGUROS. Hojas de reclamaciones.

² El examen de los criterios de admisión en el establecimiento hotelero, al no aplicarse sobre un operador económico sino sobre los usuarios del servicio hotelero, no puede hacerse en este caso en términos de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Por otra parte, el posible análisis de estos requisitos ha de hacerse desde el punto de vista de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y su adecuación al resto del ordenamiento jurídico, considerando la protección al menor y el derecho a la no discriminación, pero también la libertad de empresa, especialmente teniendo en cuenta que se trata de una prohibición absoluta.

³ "Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.



limitación podría afectar al modelo de negocio del reclamante, en el cual la restricción de la entrada de menores es clave, dada la orientación hacia un público adulto de este tipo de establecimientos. Igualmente, las diferencias entre la prohibición de entrada y la recomendación de no acceso puede resultar en una situación de desventaja para los establecimientos instalados en la esta Comunidad Autónoma en relación con sus competidores de las Comunidades colindantes.

En este sentido, conviene hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 12⁴ de la LGUM en relación a la cooperación en el marco de las Conferencias Sectoriales, ya que prevé que en el marco de las mismas las distintas autoridades competentes analicen y propongan las modificaciones normativas necesarias para cumplir con los principios recogidos en la ley y establezcan marcos regulatorios adaptados a sus principios y disposiciones, en este caso, para mejorar la libre circulación de servicios.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

⁴ “Artículo 12. Cooperación en el marco de las conferencias sectoriales.

1. A través de las conferencias sectoriales, las diferentes autoridades competentes analizarán y propondrán las modificaciones normativas necesarias para cumplir con los principios recogidos en esta Ley y establecer marcos regulatorios adaptados a sus principios y disposiciones. El trabajo de estas conferencias sectoriales podrá contar con la contribución de los operadores económicos que, a través de una consulta a sus entidades representativas, participarán, en su caso, en la detección de las distorsiones que se producen en la unidad de mercado y de los ámbitos que requieren un análisis de la normativa vigente, en línea con lo establecido en esta Ley.

2. En particular, las conferencias sectoriales analizarán las condiciones y requisitos requeridos para el acceso y ejercicio de la actividad económica, así como los relativos a la distribución y comercialización de productos, e impulsarán los cambios normativos y reformas que podrán consistir, entre otros, en:

a) Propuestas de modificación, derogación o refundición de la normativa existente, con el fin de eliminar los obstáculos identificados o hacer compatibles con esta Ley aquellas normas que incidan en la libertad de establecimiento y de libre circulación de bienes y servicios.

b) Adopción de acuerdos que establezcan estándares de regulación sectorial, en materias que son competencia autonómica y local de acuerdo con los principios contenidos en esta Ley.

c) Adopción de otras medidas, tales como planes de actuación que versen sobre las materias analizadas con el fin de eliminar los obstáculos identificados de acuerdo con los principios de esta Ley.

3. Sin perjuicio del resto de funciones que tiene establecidas en esta Ley, el Consejo de Unidad de Mercado, a través de su secretaría, colaborará con las secretarías de las conferencias sectoriales en aplicación de lo establecido en este artículo.



IV. CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en el marco de la Conferencia Sectorial de Turismo, planteará las circunstancias de este supuesto, en relación con la distinta regulación adoptada por las Comunidades Autónomas en lo que se refiere a la admisión de menores en los establecimientos hoteleros destinados sólo a adultos, en virtud del artículo 12 de la LGUM.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 24 de septiembre de 2015



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

