

EL JUSTURISMO

Carlos Armas Morales*

E-mail: carmasm@unmsm.edu.pe

RESUMEN *El turismo, en tanto fenómeno social ha conducido a la aparición de una nueva actividad económica y al nacimiento del denominado "Derecho del Turismo" o "Derecho Turístico" o JUSTURISMO propuesta por el autor.*

Es el conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las instituciones y relaciones nacidas del turismo.

El presente artículo analiza el pronunciamiento legislativo como una disciplina autónoma dentro del ordenamiento jurídico.

Palabras clave: *Derecho del turismo, Derecho turístico.*

ABSTRACT *Tourism, as a social phenomenon, has led to the birth of a new industry and the so called "Tourism Law" or "Justurismo", as proposed by the author. It refers to the assembly of principles, rules and precepts to which are subject all institutions and relationships grown out of tourism.*

JUSTOURISM

This article analyses the legal opinion as an independent discipline within the legal order.

Keywords: *Tourism law, Law for the tourist.*

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el mundo se desarrolla en un escenario netamente globalizado. Se están produciendo diversos cambios en las estancias económicas y culturales, entre ellas las que se orientan a la producción industrial que implica una racionalidad económica de distinta forma, que nos pone en guardia para la búsqueda de nuevas alternativas económicas o de producción donde se alzaprima la industria sin humo que es como lo denominan algunos a la industria turística siendo el caso del Perú, país de grandes posibilidades turísticas por su apreciado legado cultural, histórico, arqueológico, natural, paisajista entre otros, que nos permita columbrar la importancia de la actividad turística como alternativa productiva de servicios y por ende de grandes perspectivas económicas para nuestro país.

En tal sentido consideramos importante asumir un estudio analítico de estas relaciones jurídicas en el entendido de sumar utilidad de un ordenamiento jurídico especial para impulsar este sector, habida cuenta que en el mundo se constituye como un generador de economías (la tasa media anual de crecimiento mundial es 4.5% en la segunda mitad del siglo XX - Organización Mundial de Turismo) o por lo mismo en el Perú constituye el tercer producto de exportación después del cobre y la harina de pescado¹.

Aspectos que comprometen asumir estas relaciones de derecho turismo apuntando a un ordenamiento eficiente que complemente y asuma la realidad turística desde una posición estratégica, para lo cual exponemos en esta ponencia aspectos generales del binomio derecho - turismo mostrando sus relaciones e interacciones, la mención de los

* Abogado. Magíster en Derecho. Profesor Auxiliar de la Facultad de Ciencias Administrativas UNMSM.

principios que garantizan la existencia de un derecho u ordenamiento especializado y sugiriendo la importancia de su sistematización.

Tales argumentaciones nos permiten validar en el futuro la necesidad de una compilación organizada y analítica de la legislación turística y conexas en vigor, y de otro lado, resaltar las bases doctrinales de un derecho del turismo o turístico peruano que haga posible coadyuvar el crecimiento económico y el desarrollo sostenible del país, y al mismo tiempo, marque una pauta reflexiva y de investigación de esta materia en el mundo jurídico peruano.

DENOMINACIONES Y DEFINICIONES

Algunos tratadistas correlacionan a este binomio bajo la terminología de Derecho Turístico así como también otros le denominan Derecho del Turismo. La discusión deriva, según algunos autores, en el sentido que el término Derecho Turístico se ciñe a la correlación de las normas de Derecho Privado y las actividades de las empresas turísticas en relación a sus clientes, proveedores y personal; mientras que "el derecho del turismo no sólo regula actividades, sino también personas, bienes materiales e inmateriales y lugares..."², por otro lado Blanquer manifiesta que el Derecho del turismo carece de principios "... y se limita a tener como contenido las normas y problemas jurídicos que se suscitan en una realidad socioeconómica como es el turismo"³, negando la existencia del Derecho Turístico o aquella sustentada en principios distintos a las que rigen e inspiran a otras disciplinas jurídicas. No obstante, dicho autor anuncia que dicha posición es discutible; a la postre cabe manifestar que si bien el derecho es un todo unitario y su parcelación en derechos particulares puede ser contribuyentes y atentatorios contra esa unidad, más eso no es estrictamente así, pues la división de derechos proviene desde Ulpiano, el que dividió al Derecho en Público y Privado y a partir de esa iniciativa se han gestado una serie de derechos particulares que asumimos hasta ahora, tal como el derecho comercial, industrial, minero, agrario y más modernos como el derecho ecológico, informático que son pasibles de parcelación –y de hecho están parcelados– para una mejor regulación y gestión legislativa del sector, más aún cuando no habiendo dicha parcelación pueda dificultar la ejecución de una urgencia del sector por no haber la primacía de la especialidad, y asimismo como coadyuvante, desde el punto de vista académico, a una mejor metodología de enseñanza, sin que dicha parcelación atente contra los principios de integridad y unicidad del derecho.

"El derecho constituye una realidad, un todo común, que impide una emancipación total de las diversas ramas que lo integran. En consecuencia, el derecho constituye una unidad en su conjunto, pero esta consideración no impide que admitamos su variedad en cuanto a la materia y con ella las nuevas denominaciones, entre las cuales pueden aliarse el Derecho Turístico" (Manuel Villa, 1986).

Ahora bien, dentro de la posibilidad de ponerle un nombre, creemos que el membrete no puede ser una cortapisa a los contenidos de tal manera que entendemos que la diferencia es opcional al contenido sustancial de lo que creemos comprender por el "justurismo": tratamiento jurídico del fenómeno del turismo o de las actividades turísticas, en consecuencia por cuestiones de neutralidad nosotros asumimos esta introducción con la denominación de justurismo que asimismo convenimos equipararlo a lo largo de este estudio indistintamente con la denominación del Derecho Turístico o Derecho del Turismo.

Esclarecido la denominación, nos corresponde buscar una definición adecuada a lo que podríamos caracterizar por Derecho Turístico. Así podemos sustentar que "Es una rama del derecho que comprende el conjunto de normas y principios que regulan los derechos y obligaciones de los actores de los servicios turísticos", definición contribuyente a una normativa de la actividad turística y sus principios. Por otro lado se asume, desde el punto de vista sistémico, que el Derecho Turístico: "Es un subsistema del sector jurídico que estudia y regula las relaciones jurídicas de la prestación de los servicios turísticos y general en todo lo relacionado con el fenómeno turístico", ello se solventa en que el Derecho es un todo sistémico, es un sistema mayor que cubre una gama de subsistemas o derechos específicos o especiales, pero sin perder la visión conjunta del Derecho. En síntesis como dice J. C. Douglas existen tantos derechos autónomos, empero "siempre sometidas a una integración y a un encuadramiento dentro del derecho todo"⁴.

De otro lado Aranzazu indica que derecho turístico "es el conjunto de principios, preceptos, reglas a que están sometidas las instituciones y relaciones nacidas del turismo, así como el derecho que disciplina las personas, los bienes materiales e inmateriales, las actividades, los lugares y los contratos, en tanto se dedican o refieren al turismo"⁵, definición bastante amplia que reúne principios, reglas e instituciones y normas correlativas a la actividad turística.

Agotando este grupo de definiciones y condensando las anteriores, podemos considerar

al Derecho Turístico como "un ensamble de principios e instituciones y demás reglas de derecho alrededor del fenómeno turístico", lo cual nos permite afrontar la búsqueda de los principios e instituciones que le darían a este Derecho la solvencia de un Derecho especial autónomo tal como lo son el derecho ambiental, informático, genético entre otros gestados en esta ámbito generacional de derechos.

INTERACCIONES DEL TURISMO Y EL DERECHO

El turismo entendido como un fenómeno de naturaleza objetiva, constituye la realización de una serie de actividades que involucra indudablemente la existencia de sujetos de derechos que están ligados bajo el amparo normativo (leyes de turismo) que ordenan situaciones o actos relacionados con la finalidad turística, lo que implica deberes y derechos a ejercer o a cumplir, pues como señala Bonnín "... no se concibe calificar como sujeto de la relación contractual turística quien no hace ni ha creado una expectativa de hacer un servicio turístico, ni puede llamarse prestador de servicios turísticos cuando no existe parte que los reciba"⁶; de lo que se coliga una relación específica denominada relación jurídica turística o "relación turística".

Concordando con los tratadistas Bonnín y Fernández Álvarez se identifica a las partes intervinientes en esta relación, al sujeto activo o turista y al sujeto pasivo o sea el prestador de servicios turísticos (empresa plural o empresa individual). Encontrando Bonnín que el sujeto activo va más allá de la ligazón de esta relación, indicando que no sólo se refiere al turista que solicita un servicio a su contraparte el empresario turístico, sino que también recae en aquel ciudadano que realiza el acto o hecho turístico sin necesitar algún prestador de servicios, tal como cuando una persona toma su automóvil, va con su familia fuera de la ciudad o bien al campo o a la playa, divirtiéndose o gozando del paisaje turístico sin haber necesitado de un empresario turístico, de ahí que el turista desborda el concepto restrictivo de una relación jurídica turística, en el sentido que puede servirse o no del prestador de servicios.

Por otro lado Fernández Álvarez*analizando esta situación, evalúa a los dos sujetos de esta relación jurídica, expresando que se puede ligar a cualquier ciudadano en una actividad turística sin que estos no sean propiamente turistas e igualmente las empresas no turísticas pueden prestar o realizar servicios turísticos a los turistas, sumando la dificultad de establecer con firmeza una relación jurídica turística de carácter estricto.

Desde nuestra óptica nosotros creemos que en toda relación negocial sea, por ejemplo, laboral o comercial, se identifican como un acto laboral o acto comercial en cuanto sea amparable por la norma laboral o comercial respectivamente, en consecuencia toda relación negocial de carácter turístico que involucre sometimiento a la tutela de la normativa turística, nos indica que estaríamos ante una relación jurídica turística pues "... la caracterización de una relación dependerá de la norma aplicable al tipo de relación de que se trate y de la naturaleza del hecho social en sí y del fin perseguido al realizar el acto"⁷. Siendo en realidad y en general que todo ciudadano es potencial turista, cuando en alguna momento intervenga en un acto o hecho turístico brindado por un prestador y le sea aplicable la normativa turística de conformidad con las prerrogativas de la ley y en consecuencia se atiene a los efectos, sean estos beneficios o restricciones que corresponden a los sujetos al ejercitar la actividad turística.

Por otro lado, aspirando solventar el estudio de las Relaciones del Turismo y el Derecho, llámese Derecho Turístico o Derecho del Turismo, Bonnín apunta que son cuatro los conceptos fundamentales y previos para este estudio: "la definición jurídica de turismo, la definición del turista, la del prestador de servicios turísticos y de otro lado, el estudio del contenido jurídico de los actos turísticos"⁸.

Fernández Álvarez, por su parte, expresa que para evaluar el turismo con rigor en cuanto al objeto del derecho, se debe dilucidar dos cuestiones cruciales: "... en primer lugar, la de si el turismo, en cuanto manifestación del afán viajero de la humanidad ... debe o no ser objeto de consideración y tratamiento por parte del derecho. Y en segundo término, la de si existe en verdad un concepto jurídico del turismo"⁹.

Si bien estos criterios fueron vertidos por estos autores en la década de los setenta, conlleva a referirnos que la sociedad ha evolucionado y el turismo lo ha hecho de igual manera, constituyendo hoy en día esta actividad una industria en ascenso a nivel mundial, el cual –salvo diversos acontecimientos como el derrumbe de las dos torres gemelas en New York, la Guerra de Irak– nos mostró la sensibilidad del turismo, dado la fuerte detracción económica que afectó al transporte aéreo y a la misma actividad turística, pero al mismo tiempo nos mostró la particularidad del turismo de ser igualmente un sector con gran capacidad de respuesta por su inmediata recuperación, avalando con esto la premisa ascendente del turismo.

Más aún la globalización que afronta el sistema mundial han determinado nuevas perspectivas de la racionalidad económica imperante en el mundo,

donde se observa una tercerización de la economía que ya nos permite hablar de la "manufacturización" de los servicios o intangibles, sumado más aún al acortamiento de las horas de trabajo en los países desarrollados y la persistencia de los jubilados en estos países debido al incremento de los índices de vida, que hacen posible la existencia de una economía del ocio avalado igualmente por un derecho al ocio y el derecho a una vida digna expuestos en las normativas y eventos internacionales de la especialidad, que nos dan pie para permitirnos conceptualizar la existencia del estudio del turismo desde una óptica moderna y sumarnos a la noble jornada de escuadrillar estas relaciones jurídicas con mejores opciones, respetando desde luego las opiniones contrarias, que en suma son igualmente valiosas, para tratar de dilucidar esta temática, que pretendemos encarar desde un ángulo genérico, la cual creemos podrá ser abordado más adelante por otros investigadores, profundizando temas tales como el estudio del consumidor turístico o turista, el turismo como derecho fundamental ejercitado por la persona humano, la empresa turística o prestadora de servicios turísticos entre otros que constituyen su contenido y donde se detallan igualmente sus principios, aspirando solventar las relaciones del turismo como objeto del derecho bajo la aureola de nuestra denominación opcional de "justurismo".

DE LA TIPICIDAD DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El binomio derecho y turismo (derecho turístico o derecho del turismo) se apunta a constituirse como una rama autónoma del derecho, pues así lo sustentan ya diferentes tratadistas de diversos países que coinciden en estudiar al turismo como objeto de derecho el cual se afirma en la libertad de los seres humanos para transitar o desplazarse por diferentes lugares como viajero, configurándose el hecho turístico "... constituyendo un verdadero derecho natural de la misma, por lo que el ordenamiento jurídico tiene que reconocer esa facultad ..." y otros que le dan un reconocimiento y contenido singular a este derecho, delineando que "... ya se reconocen un derecho turístico que contiene todos aquellos disposiciones del derecho público ... que regula el funcionamiento de los establecimientos que proporcionan servicios a los viajeros y turistas..." e igualmente (agrega solventando el mix normativo que caracteriza a este derecho) "... las disposiciones perteneciente a los derechos privados que tratan de las relaciones entre lo servidores turísticos y los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos que celebran con los turistas¹¹".

Apuntando igualmente que en una relación jurídica de derecho coexisten el objeto "turístico" como elemento razón de la relación y los sujetos "turísticos" como los titulares de la relación "turística", siendo pues los sujetos: los turistas y las empresas prestadoras de servicios turísticos; distinguiendo Fernández en su obra *Derecho Administrativo Turístico*, al turista como sujeto activo y a las empresas como sujetos pasivos, a la postre esto últimos "resultan afectados por los derechos y limitaciones que dicho derecho establece en favor de los turistas¹²".

En cuanto a sus fuentes, estas pueden ser de origen extranjero o nacional, ya que se debe tener en cuenta que el turismo es un actividad caracterizada por su constante movilidad, de tal manera que arraiga normativa y costumbres de otros países con facilidad para adecuarla a una circunstancia específica y concepción interna de un país, estas fuentes son de las más diversas normas, costumbres y jurisprudencia, proveniente de otros derechos que contribuyen a forjar la regulación del sector que se presenta en su esencia natural muy heterogéneo y engloba muchas aristas, tal como que es un "fenómeno de tal dimensión e importancia que ha requerido la contribución de prácticamente todas las técnicas: la de planificación, las económicas, ... arquitectónicas y de ingeniería civil" (Edición del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos - Presentación, España, julio de 1974).

No obstante esta diversidad, nosotros creemos encontrar, esencialmente criterios característicos afirmantes de su especificidad, a los que se suman los principios que informan de la autonomía de este derecho, tal como la existencia de la carrera de turismo, donde se incluye la temática del derecho turístico, mas por otro lado al ofertarse estudios conducentes al grado de Magíster y Doctor en las universidades en materia turística se esta garantizando los altos niveles de investigación de esta especialidad (autonomía científica), por otro lado el dictado de la cátedra universitaria de Derecho y o Legislación Turística en las Escuelas de Turismo (autonomía didáctica), y la expedición de un complejo legal sistémico y orgánico regulador del turismo (autonomía legislativa). Así como los principios garantistas que solventen los estructura legislativa orientando y guiando la actividad turística, que asimismo y desde otro horizonte nos permiten reformular potenciales instituciones de este derecho, dado "la tipicidad de la actividad turística y el nacimiento de nuevas relaciones e institutos jurídicos a que da lugar..."¹³ y que desde luego postulamos y desarrollamos planteos indiciarios en esta introducción, coadyuvando de alguna manera,

al estímulo de futuras investigaciones en esta nueva rama del derecho.

REFERENCIAS

1. Plan Estratégico Multianual 2002 - 2006, MITINCI, p.7.
2. PÉREZ MORIONES, Aranzazu (1998). *El contrato de gestión de hoteles*. Edit. Leblach, España, p. 49.
3. BLANQUER, David (1999). *Derecho Turístico*. España, p. 21.
4. DOUGLAS MALDONADO, Jorge (1976). *¿Existe un Derecho Areonáutico?* Editorial Plus Ultra, Buenos Aires - Argentina.
5. PÉREZ MORIONES, Aranzazu. *Op. Cit.*, pp. 48-49.
6. BONNIN PÉREZ, Enrique (1978). *Tratado Elemental de Derecho Turístico*. Editorial Daimon, Madrid, Barcelona - España, p. 79.
7. REALE, Miguel (1984). *Introducción al Derecho*. Ediciones Pirámide S.A., Madrid - España, p. 178.
8. BONIN PÉREZ, Enrique. *Op. Cit.*, p. 80.
9. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José (1974). *Curso de Derecho Administrativo Turístico*. Madrid - España, p. 4.
10. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José. *Op. Cit.*, p. 4.
11. GURRIA DI BELLA (1995). *Ética Profesional: El Turismo como Ejemplo*. U. Externado de Colombia, p. 109.
12. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José. *Op. Cit.*, p. 32.
13. FUERTES GARCÍA, Nancy. "Legislación Turística Peruana. Comentada" Editorial Fidel Juárez Lima Perú, 1983, p. 5.