

El Derecho Turístico, un Nuevo Derecho Autónomo

Manuel Villa—García Noriega

Alumno del noveno ciclo de la Facultad de Derecho de la PUC

¿Se puede hablar de un Derecho Turístico? La respuesta es afirmativa y a lo largo del presente artículo, intentaremos precisar que definitivamente podemos hablar hoy en día de un Derecho Turístico, que regularía la todavía incipiente actividad turística en el Perú, pero muy avanzada en otros países y que es una importantísima fuente productora de divisas y creadora de numerosos puestos de trabajo.

La primera ocasión en que se utilizó la denominación "Derecho Turístico" se debió al Jurista Italiano Bellitu.¹ Este término, conjuntamente con el de "Derecho del Turismo", es sin duda el más adecuado para individualizar el objeto en estudio, por su precisión terminológica, que ubica de inmediato su contenido y extensión de la materia analizada.

Al plantearse el término en cuestión se despierta el interés por saber si nos encontramos ante una nueva rama de la ciencia jurídica y la posibilidad de que ese nombre sea algo presuntuoso si la conclusión a que se llegue fuere negativa. En este sentido, estando totalmente de acuerdo con el Jurista Argentino Folchi y muchos otros, damos nuestra opinión adelantada, la cual es evidentemente afirmativa, es decir, que el Derecho Turístico es una nueva Rama del mundo Jurídico. Pero ésta no estaría comprendida dentro de una mayor, sino que por sus elementos propios y especiales justifica que se la proponga autónomamente frente a las demás.

Folchi define al Derecho Turístico como: "El conjunto de principios y normas de Derecho Público y Privado, de orden interno e internacional, que rigen

las instituciones y relaciones jurídicas nacidas del turismo y modificadas por él".²

Para nosotros, el Derecho Turístico es aquel conjunto de normas y principios de orden público y privado que están encaminadas a establecer los derechos y obligaciones de aquellas personas que se desplazan libremente fuera de su domicilio habitual por más de 24 horas y con un máximo de 6 meses, en el cual inyectan recursos que provienen del lugar de su procedencia y regula las relaciones que se establezcan con las personas naturales o jurídicas que ejercen profesionalmente esta actividad.

En apoyo de lo inicialmente manifestado señalamos que el 26 de Setiembre de 1985 la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo, Organismo dependiente de las Naciones Unidas, aprobó la Carta del Turismo y el Código del Turista, la cual como todas las Resoluciones de este organismo Internacional, tiene sólo el carácter de recomendación. En esta se señala la necesidad de que los Estados integren su política turística en su política global de desarrollo, en sus diversos niveles local, regional, nacional e internacional. Además se reconoce a toda persona el derecho al descanso y al tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo, a vacaciones periódicas pagadas y a la libertad de movimiento, sin limitaciones, dentro de los límites legales.³

1. El Turismo como un Derecho Fundamental.— Debe afirmarse categóricamente que la posibilidad de viajar y recorrer diferentes lugares y detenerse en ellos

1. FOLCHI, Mario O. **Derecho Aeronáutico y Derecho Turístico**, en Revista Peruana de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Publicación Técnica Trimestral de Derecho Aeroespacial y Turismo. Enero—Marzo 1985. Año 1, No. 1, p. 29. Se refiere al tratadista italiano Bellotti quien en 1919 realizó el tratado "Il Diritto Turistico, Nella Legge, Nella Doctrina e Nella Giurisprudenza".

2. FOLCHI, Mario O. Op. Cit. p. 32.

3. ORGANIZACION MUNDIAL DEL TURISMO. **La Carta del Turismo y el Código del Turista**. Resolución adoptada por la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo reunida en Sofía, Bulgaria, en su sexta reunión ordinaria del 17 al 26 de Setiembre de 1985.

está indudablemente unida, de manera indisolublemente, a la libertad de la persona humana, constituyendo un verdadero derecho fundamental de la misma, por lo que el ordenamiento jurídico tiene que reconocer esa facultad, sin perjuicio de que señale al mismo tiempo los límites que en cada caso resultan razonables según las circunstancias.

Es decir, el turismo moderno nace de la aplicación de la Política Social que condujo a la obtención por los trabajadores de vacaciones periódicas pagadas, lo cual equivale a la vez al reconocimiento de un Derecho Fundamental del ser humano al descanso y a viajar.

El derecho al uso del tiempo libre y especialmente el derecho de acceso a las vacaciones y a la libertad de viaje y de turismo, consecuencia natural del derecho al trabajo, están reconocidos, por pertenecer al desarrollo de la misma personalidad humana, tanto en la Constitución Política de nuestro país, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, nuestra Constitución Política de 1979, en su Título I referente a los Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, establece en el artículo 20. lo siguiente: "Toda persona tiene derecho: 9. a elegir libremente el lugar de su residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razón de sanidad". Además en el mismo Título, en el Capítulo referente al Trabajo, se establece en el párrafo tercero del artículo 44 lo siguiente: "Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios".

En el mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en el artículo 13, lo siguiente: "1.— Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2.— Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país". Además, el artículo 24 señala: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas".⁴

Cabe resaltar lo que señaló el Jurista Español José Luis del Valle Iturriaga, en relación con los artícu-

los señalados, en su discurso titulado "Proyección de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo". El analizó una sentencia de la Corte Suprema de la India, de fecha 10 de Abril de 1967, que resumió así: "El derecho a trasladarse al extranjero, el Derecho a viajar, es un derecho fundamental que forma parte integrante de la libertad personal. En la época moderna el pasaporte no sólo es indispensable para salir del propio país, sino también para entrar en un país extranjero, por ello es un requisito para estar en condiciones de viajar libremente. La denegación a un ciudadano de un pasaporte para trasladarse al extranjero, vulnera el Derecho Fundamental a viajar. Las atribuciones discrecionales que la administración pretende tener para expedir, retirar o anular pasaportes son además, incompatibles con el principio de igualdad ante la ley, enunciado en el artículo 14 de la Constitución India."⁵

La cita es tan elocuente que nos releva de hacer mayor comentario, pero eso sí, se le debe tener presente como un precedente Jurisprudencial del Derecho Comparado.

Asimismo, se establece éste Derecho en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos,⁶ y en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷

Luego del breve análisis legislativo realizado, concluimos que los Derechos a Transitar por el territorio nacional, a salir y entrar en él (salvo limitaciones justificadas), a gozar de vacaciones anuales pagadas constituyen Derechos Fundamentales de toda persona, o mejor dicho, se reconoce el Derecho Fundamental del Turismo que toda persona libremente puede ejercer.

2. Los Elementos del Derecho Turístico.— Tenemos que señalar, que siendo esta una rama en formación nos resulta imposible señalar todos sus elementos, pero sin embargo citaremos algunos, esperando que los próximos estudios que se hagan sobre este tema los vayan estableciendo y delimitando.

Vamos a seguir la idea del Jurista Italiano Ambrosini,⁸ quien estableció, en los comienzos de los Estudios del Derecho Aeronáutico, que son tres los elementos que permiten establecer con seguridad, que existe una nueva rama autónoma del Derecho.

En nuestra opinión, los 3 elementos que vamos a

4. POWER MANCHEGO—MUÑOZ, Jorge. **Índice Analítico de la Constitución Política del Perú de 1979**. Lima, Editorial Andina, 1981. pp. 297 y ss.

5. FERNANDEZ ALVAREZ, José. **Curso de Derecho Administrativo Turístico**. Madrid, Editorial Mundo Científico, 1967. T. I p. 17, cita el discurso de Ingreso en la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación de José Luis del Valle Iturriaga, que versó sobre "Proyección de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo" (Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Ciclo Conmemorativo del XX Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre).

6. POWER MANCHEGO—MUÑOZ, Jorge. Op. Cit. pp. 311 y ss.

7. POWER MANCHEGO—MUÑOZ, Jorge. Op. Cit. pp. 332 y ss.

8. FOLCHI, Mario O. Op. Cit. p. 29. Hace referencia al tratado de Antonio Ambrosini, "Instituciones del Derecho de la Aviación", Buenos Aires, Depalma, 1949.

señalar se podrían aplicar a cualquier derecho en formación que se quiera sustentar y con mayor razón al Derecho Turístico, que es materia del presente artículo, por su proximidad con el Derecho Aeronáutico, ya que, este surgió y se ha desarrollado tanto en los últimos años por el exclusivo incremento y mundialmente generalizado de la actividad turística que ha dado origen a la ciencia jurídica que nos ocupa.

a) Novedad Orgánica de la Materia.— Es evidente que la naturaleza del turismo ofrece fenómenos muy peculiares, que le otorgan incuestionablemente novedad respecto de las otras actividades del hombre.

Es indiscutible, que la actividad turística de las personas se manifiesta mediante un fenómeno masivo, tanto nacional como internacional, en el cual las personas se dirigen a otros lugares diferentes al lugar del domicilio. La conducta de esa inmensa mayoría se manifiesta y se origina en la experiencia masiva en busca de ciertas características naturales, como sol, playa, montañas, etc. o en busca de determinadas expresiones culturales, como ciudades coloniales, museos, monumentos arqueológicos, etc., o en busca de determinadas experiencias deportivas, como andinismo, canotage, etc.

Asimismo, el turismo es de enorme trascendencia social por cuanto se le entiende como una actividad esencial de la vida de las Naciones, por sus consecuencias culturales y educativas de las sociedades nacionales y para sus relaciones internacionales en todo el mundo.

La masividad que presenta el turismo, se convierte además en un gran factor de desarrollo económico, ya que si ella no se diera no se justificaría las planificaciones en gran escala para hacer rentable el negocio turístico y las grandes inversiones para desarrollar determinados lugares con un específico interés turístico.

Todos estos fenómenos repercuten, sin duda, en el ámbito jurídico, creando nuevos marcos normativos, con los cuales, reuniéndolos a todos ellos, se forma el Derecho Turístico, que va a regular tanto el sector turístico nacional como el internacional.

b) Especialidad de los Principios Generales que la Gobiernan.— Sin perjuicio de la existencia de los principios de orden general, validez y aplicación universal para todas las ramas jurídicas, en cuanto principios generales del derecho, cabe señalar algunos principios que pueden servir como líneas directrices del Derecho Turístico.

En este sentido, el principal principio de esta rama jurídica resulta ser el Principio de la Libertad a Viajar, que toda persona posee, por ser inherente a la naturaleza humana ya sea dentro del territorio de su

país o fuera de él.

Este es el principio base de todo el Derecho Turístico y de él nacen dos tipos de principios, los que podríamos señalar como informadores del Derecho Turístico Público y los principios del Derecho Turístico Privado.

Dentro de los primeros tenemos el principio de la Integración, que postula la necesidad y la conveniencia de crear un sistema unitario de las normas del turismo, corrigiendo las reiteradas prácticas de dispersión legislativa que se viene dando.

Luego tenemos el Principio de la Primacía, el cual postula que al turismo se le debe dar un rol de primera línea, ya que logrando el desarrollo de esta actividad se encuentra el futuro de nuestros pueblos. En consecuencia, con este principio se establece que los intereses turísticos tienen un carácter prevalente, por lo que en caso de conflicto con otros intereses ha de darse un trato preferente a lo turístico.

Y un principio que se desprende del anterior, es el del Impulso, que significa que el órgano competente del estado, en nuestro caso el Ministerio de Turismo, en su labor de alentar y estimular las actividades turísticas encuentra que determinado sector no se encuentra bien explotado por los organismos privados, puede incluso llegar a su directo ejercicio.

Dentro de los segundos podemos señalar los principios que sustentan el sistema de responsabilidad que rige para el contrato de viaje, las particulares relaciones jurídicas creadas entre los agentes de viajes y los prestadores de servicios turísticos.

c) Complementariedad en sus Aspectos Público y Privado.— El Jurista Español Fernández Alvarez,⁹ señala al respecto, que no cabe entrar en la vieja cuestión, planteada en sus orígenes por Ulpiano, al parecer con fines docentes, de la distinción de dos grandes sectores en el campo del derecho: El Derecho Privado y el Derecho Público. Pero señala, que sí cabe que recordemos que desde entonces se vienen dando casos de publicitación del Derecho Privado, y aunque esto no ocurriese de manera tan acusada como ahora, ya se reconocía en las fuentes que no se trataba de un proceso arbitrario y caprichoso, sino que sus diversas manifestaciones obedecían siempre a un fin tuitivo o de protección. Y como es natural el mundo del Turismo no podía ser una excepción, sino que incluso constituye manifestación elocuente de este fenómeno, puesto que, si bien nuestro Derecho Turístico ha hecho reconocimiento expreso del Principio de la Libertad de las Empresas, prácticamente son innumerables los condicionamientos que las mismas han de tener en cuenta para el ejercicio de la Actividad.

9. FERNANDEZ ALVAREZ, José. Op. Cit. T. I, p. 9.

En efecto, en la actualidad las instituciones y las normas del Derecho Turístico, nos es materialmente imposible ubicarlas exclusivamente dentro del Derecho Público o en el Derecho Privado, los dos grandes sectores que reconoce el Sistema Jurídico Romano-Germánico. Es fácil comprobar lo mencionado, si analizamos a las empresas turísticas, las cuales tienen su origen por, iniciativa privada, constituyéndose con arreglo a la Ley General de Sociedades, pero luego, para ejercitar y desarrollar esta actividad es necesario que cumpla con una serie de requisitos de orden público, como por ejemplo, debe obtener su registro turístico, sin el cual no podrá desarrollarse empresarialmente en esta actividad. Con este ejemplo, al cual se le podrían sumar muchísimos más, cabe declarar, sin temor a incurrir en un error, que el Derecho Turístico reconoce la existencia de una complementariedad o integralidad en sus aspectos público y privado, y que nos resulta imposible tratar de circunscribirlo exclusivamente a uno de ellos.

Luego de este exhaustivo análisis, llegamos a la conclusión que el Derecho Turístico, es una nueva rama del derecho, el cual cuenta con sus tres elementos esenciales.

3. El Derecho Turístico, un Nuevo Derecho Autónomo.— Conviene dejar, antes que nada, claramente establecido, que al mencionar este tema, debemos referirnos al concepto de la Unidad del Derecho, según el cual se destruye toda posibilidad de independencias absolutas o de fronteras cerradas entre sus ramas. Los distintos sectores en que se divide el Derecho no dejan de conformar, en su esencia, el carácter de partes de una única unidad científica.

Por eso, nunca la autonomía de un sector jurídico puede significar total libertad para regularse íntegramente por sí solo. La autonomía en cualquier sentido que se tome, no puede concebirse de manera absoluta, sino que cada rama del Derecho forma parte de un conjunto del cual es porción solidaria.¹⁰

Esta aclaración se hace necesaria, por cuanto algunos autores han sostenido la existencia totalmente independiente de determinados derechos, regidos por principios propios y totalmente desvinculados de las restantes disciplinas jurídicas. Tal posición definitivamente la rechazamos y no queremos que se llegue a una mala interpretación en el sentido que nosotros proponemos en el presente trabajo que el Derecho Turístico es un Derecho desvinculado de los demás ya que, somos conscientes que el Derecho constituye una realidad, un todo común, que impide una emancipación total de las diversas ramas que la 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 puede alinearse el Derecho Turístico. Entendida en tal sentido la autonomía, esta será enfocada desde tres puntos de vista: Legislativa, Didáctica y Científica.

a) Autonomía Legislativa.— Es la más claramente consagrada ya que, en nuestra legislación como en la legislación comparada, está respaldada con leyes positivas y orgánicas que regulan independientemente esta materia.

En el Perú el claro ejemplo de ello es, la Ley No. 24027, Ley General de Turismo, del 13 de Diciembre de 1984, que establece los lineamientos generales de la actividad turística.

Asimismo, en el Campo Internacional ya hay grandes intentos por establecer normas comunes, como por ejemplo el Convenio de Bruselas de 1970 sobre Contrato de Viaje, aunque desde luego es un aspecto parcial de esta nueva rama jurídica. Este convenio es el resultado de largos e importantes estudios jurídicos efectuados por el Instituto Internacional del Derecho Privado (UNIDROIT), organismo intergubernamental con sede en Roma, que fueron precedidos por sólidos estudios sobre los principios jurídicos existentes como consecuencia de las relaciones entre los viajeros y las personas o empresas a quien aquellos se dirigen para obtener determinadas prestaciones o servicios turísticos.¹¹

Asimismo, el 26 de Setiembre de 1985, la Organización Mundial del Turismo (OMT) ha propuesto La Carta del Turismo y el Código del Turista, al cual ya hicimos referencia anteriormente.

En consecuencia, desde el punto de vista legislativo permite verificar un conjunto de disposiciones que son susceptibles de integrar un cuerpo orgánico con independencia formal, llámese por ejemplo Código Turístico.

Ello significa el pleno reconocimiento de la Autonomía Legislativa y tiende a evitar que la forzada supletoria de disposiciones inspiradas por características diversas de otras disciplinas comprometa la unidad y armonía en la aplicación de la Ley Turística.¹²

b) Autonomía Didáctica.— Se constituye cuando todas estas normas efectivamente se consolidan en leyes orgánicas o códigos, cuya aplicación suele necesitar de organismos jurisdiccionales especializados, así

10. VILLEGAS, Héctor. **Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario.** Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1983. T. I, p. 124.

11. FOLCHI, Mario O. Op. Cit. p. 33.

12. VIDELA ESCALADA, Federico. **Derecho Aeronáutico.** Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, Editor, 1969. T. I, p. 49. El autor se refiere al Derecho Turístico, pero por su semejanza con la materia que nos ocupa es aplicable.

como, la especialización de investigadores, docentes y profesionales del Derecho. Es la que reconoce como única causa del estudio separado de una rama jurídica, las necesidades de orden práctico o de enseñanza. Cuando las normas jurídicas relacionadas con un mismo objeto adquieren determinado volumen, es conveniente su estudio en forma unitaria e independizada de otras partes del Derecho.¹³

Pero en la actualidad, la autonomía didáctica no ha alcanzado todavía la misma consagración universal que la Legislativa, aunque en el mundo cada vez son más las Universidades de Derecho que están incluyendo en su plan de estudios la enseñanza de esta materia, independientemente de las demás, como un todo completo en sí mismo.

En las Universidades de Derecho Peruanas, definitivamente todavía no se ha pensado en incluirla como un curso autónomo, pese a que cada vez más, se incrementan las corrientes turísticas que vienen al Perú para apreciar el rico potencial turístico que el Perú posee y que cada día, como lógica consecuencia se incrementan los problemas jurídicos, sin existir los marcos legales necesarios para resolverlos, claro ejemplo de ello, es el Turismo de Aventura, muy promocionado en el Perú y en el Mundo.

En consecuencia, aunque en las universidades de Derecho Peruanas hoy en día no se enseña, no obsta para reconocer que en otros países ya existe autonomía didáctica en este nuevo derecho, ya que su enseñanza se ha convertido muy particularizada y separada de las otras ramas del Derecho.

c) Autonomía Científica.— Se caracteriza porque el conjunto de normas que la constituyen se encuentran regidas por elementos y principios generales que le son propios.

La asignación o no de autonomía científica a un sector del Derecho tiene importancia teórica y práctica. Cuando se refiere a nuevas ramas jurídicas, la autonomía científica dará la pauta de la legitimidad de los apartamientos de su normatividad con respecto a la de su disciplina troncal, o sea, de la validez de sus normas específicas, cuando se alejan de las relaciones del tronco común del cual se han desprendido.¹⁴

Una prueba de ello se da, cuando se propugna la Autonomía Científica de determinada rama del Derecho, no se hace sino sostener que si se aplicasen a esa rama los principios, instituciones y conceptos de la disciplina troncal dentro de la cual antes se subsumía, no se satisfacen exigencias axiológicas de razonabilidad y justicia.¹⁵

Claro ejemplo de ello, son las regulaciones administrativas en torno a la conducción de los hoteles, ofreciendo un marco jurídico novedoso y que se aparta totalmente de la regulación del contrato de hospedaje regulado en el Código Civil y que en definitiva el Derecho Turístico lo abarcaría.

En consecuencia, el Derecho Turístico al poseer principios generales propios que lo sustentan e impide a su vez que otras ramas se confundan con la presente materia, nos permite sustentar también la existencia de la Autonomía Científica.

Luego del análisis realizado, en el cual hemos llegado a la conclusión que en todos sus aspectos (legislativo, didáctico, y científico) el Derecho Turístico es un Derecho Autónomo, se hace necesario que se le trate como tal por la complejidad cada vez mayor de la vida diaria en este sector específico, es decir, como una Nueva Rama Autónoma de las Ciencias Jurídicas.

13. VILLEGAS, Héctor. Op. Cit. T. I, p. 125.

14. VILLEGAS, Héctor. Op. Cit. T. I, p. 126.

15. VILLEGAS, Héctor. Op. Cit. T. I, p. 127.