

REFLEXIONES EN TORNO AL TURISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

Noemí Downes Peirú

Profesora Asociada de Derecho Internacional Privado
Universidad de La Laguna

RESUMEN

Este artículo versa sobre un tema que fue del interés de la persona a la que está dedicado y que guarda relación con el importante sector turístico canario. El turismo transnacional genera relaciones de tráfico jurídico externo, a veces de difícil localización dentro del sistema general del Derecho Internacional Privado, pero que, no obstante, exigen soluciones específicas distintas de las de Derecho Interno y con frecuencia dotadas de orientación material para poder alcanzar los objetivos que informan la ordenación del turismo: promoción de la actividad y protección de las partes implicadas. Un factor más de internacionalización lo introducen la autorregulación y los códigos de conducta de creación empresarial.

PALABRAS CLAVE: turismo internacional, promoción turística, protección del turista consumidor, autorregulación empresarial.

ABSTRACT

The present contribution elaborates on a subject that was close to the interests of the person remembered and to the Canary Islands' important tourist industry. We sustain that transnational tourism generates situations involving foreign elements that should not be judged by national legal standards. Instead they should be the object of specific rules of private international law maximized by substantive results, including ease of access to Courts for transborder consumers. The overall policy objectives of this procedure share the same general goals common to the legal ordering of the tourist industry in general: the promotion of tourism and protection of the parties concerned; both may only be achieved on an international level within a conflicts-of-law system. A specific role is also played by self-regulatory provisions and codes of conduct with consequences that cannot be neglected.

KEY WORDS: international tourism, promotional objectives, consumer protection of tourists, self-regulatory activities.



I. INTRODUCCIÓN

El turismo es un fenómeno sociológico que genera una gran actividad comercial y que, en cuanto manifestación económica¹, suscita una intervención múltiple, de desigual intensidad, desde muchas disciplinas jurídicas². Pero, en especial, para el Derecho internacional privado el turismo transfronterizo aporta un dato importantísimo en la configuración sociológica de sus bases. A partir de los años 60 comenzó a ser un factor multiplicador de las relaciones de tráfico jurídico externo y de sus problemas y, en la actualidad, en la misma medida de su espectacular crecimiento, interesa a muchos aspectos de un Dipr también más evolucionado y complejo.

Es a este sector del comercio internacional al que está dedicado este estudio, con la finalidad de demostrar que las particularidades de la actividad turística exigen respuestas *ad hoc* distintas de las de Derecho interno y, a veces también, de las soluciones generales del Dipr. Ésta es una cuestión relativamente pacífica en la doctrina, aunque no demasiado elaborada, a pesar de que siempre se ha tenido en cuenta al turismo como dato que, al igual que los movimientos migratorios y las alteraciones demográficas, condiciona el Dipr³.

Para los que nos formamos en el magisterio del profesor Pérez Voituriez los problemas del turismo en el Dipr reclaman una especial consideración cuando recordamos su fina sintonía con los problemas del momento, particularmente los que afectan a Canarias, y hacemos nuestra su constante preocupación por no desvincular la experiencia jurídica de la realidad social. Por este motivo parece oportuno sumarnos a este homenaje en su memoria abordando un asunto que le interesaba, por ser un sector productivo esencial para el Archipiélago, por su actualidad y también —por qué no decirlo— porque su aparente simplicidad obliga, como siempre en Dipr, a «hilar fino»⁴.

¹ OMT *Demostración de la Importancia Económica del Turismo*, en www.world-tourism.org. Las estadísticas referidas al sector turístico señalan cifras estimadas que oscilan entre un 3 y un 5% del producto mundial bruto; hay que destacar la dificultad en las mediciones de datos que no se superará hasta que no se generalice la implantación de la cuenta satélite que permita cálculos más fiables, introduciendo el coeficiente multiplicador por ingresos en otros sectores no directamente ligados al turismo. La OMT se ha comprometido a fomentar el establecimiento de cuentas satélites de turismo en todo el mundo. Se estima que en 1998 el turismo internacional representó un 8% de los ingresos mundiales por exportaciones y un 37% de las exportaciones dentro del sector servicios. También se estima que existen 115 millones de puestos de trabajo turísticos directos en todo el mundo.

² No parece que todo este conjunto integre una rama conceptualmente autónoma, *vid.* PY, P.: *Droit du Tourisme*, París, 1996, 4ª ed., p. 5 y ss. Este autor hace referencia a una hipotética autonomía, de la que él duda, pero que M. Servion afirma (n. 5) sobre la base de la acentuada particularidad del turismo dentro del Derecho.

³ FERNÁNDEZ ROZAS/SÁNCHEZ, L.: *Derecho internacional privado*, 1ª ed. Madrid, 1999, p. 34.

⁴ PÉREZ VOITURIEZ, A.: *Naturaleza y Valoración de la Ley extranjera en el Derecho español*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de La Laguna, 1975, pp. 9-17.

II. INSERCIÓN DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA TRANSFRONTERIZA EN EL ÁMBITO DEL DIPR

Afirmar que el turismo es un factor condicionante del Dipr que plantea problemas cuya solución exige respuestas específicas significa haber asumido antes la reflexión doctrinal internacionalprivatista desde una perspectiva sustancial y no meramente jurídico-formal, porque lo que interesa no es sólo localizar respuestas en un determinado ordenamiento jurídico, lo que a primera vista puede resultar relativamente simple, sino también que tales respuestas sean las adecuadas⁵.

En segundo lugar, al sostener que con frecuencia esta parcela de la realidad social reclama la intervención del legislador, debemos agregar que entendemos que encierra aspectos que deben ser regulados por el Dipr, porque dan origen a relaciones jurídicas de índole heterogénea, identificables por la presencia de un elemento de extranjería, que no pueden colocarse en el mismo plano que las estrictamente homogéneas o internas, carentes de aquel dato⁶. Además, al individualizarlas constatamos que se trata mayoritariamente de relaciones entre particulares, personas físicas o jurídicas, cuyo elemento de extranjería las convierte en relaciones de tráfico jurídico externo.

Hasta ahora, a pesar de apreciarse su importancia económica, la regulación jurídica de los distintos aspectos de la actividad turística es, en general, escasa, frecuentemente sectorial y casi siempre circunscrita al Derecho material vigente en un determinado país. Por contra, la realidad social demuestra que estamos ante una actividad marcadamente transfronteriza, aunque ya sería más exacto describirla como una actividad sin fronteras, puesto que, debido a la mundialización de las comunicaciones y los servicios, fruto de los avances tecnológicos, arraigan y prosperan los operadores turísticos «globales».

En consecuencia, una regulación limitada al ámbito meramente interno resulta insuficiente, aunque muchas veces se haya querido justificar argumentando en torno a la «relevancia» del elemento de extranjería. Recordemos el tan repetido ejemplo del turista francés que adquiere una botella de jerez⁷ o el reproche al turista

⁵ En esta afirmación y en los desarrollos posteriores laten los procesos de transformación del «paradigma científico» del Dipr en la construcción de GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: «El paradigma de la norma de conflicto multilateral», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, 1996, t. IV, pp. 5.239-5.269.

⁶ PÉREZ VOITURIEZ, A.: «Exigencias de un concepto autónomo del tráfico externo», en Homenaje a L. Sela Sampil, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1970, vol. II, pp. 851-892.

⁷ CARRILLO SALCEDO, L.: *Derecho internacional privado*, Madrid, 1985, pp. 39-40, aunque en honor a la verdad, la cita debe completarse para no sacarla del contexto de la exposición de este autor, porque él mismo a continuación llama la atención respecto a «conclusiones engañosas: [el dato personal subjetivo] puede no ser suficiente para caracterizar una situación o relación jurídica como internacional, pero sin que ello quiera decir que de forma sistemática haya que negarle tal posibilidad» (énfasis en el original).



alemán que, se dice, no puede pretender llevar consigo en la maleta sus propias reglas de protección de los consumidores⁸. En el primer caso, la transacción carece de entidad suficiente y, en el segundo, se le achaca al viajero un exceso de expectativas tuitivas y en ambos casos se «nacionaliza» la relación jurídica, sin más, entendiéndose que su vinculación al mercado nacional la equipara a una relación homogénea⁹.

Conviene advertir antes de nada que, a pesar de que se tiende a identificar al turista transfronterizo por su nacionalidad, en el Dipr actual es más útil referirse al país de procedencia, el de su residencia habitual. En los ejemplos citados, las respuestas sirven, en la práctica, para los incontables supuestos idénticos que se consuman y desaparecen de la memoria cada día, sin la intervención de observador cualificado, operador jurídico o juez. Aunque también sabemos que no sería difícil su conversión en fundamento de una pretensión litigiosa, como ya se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en reclamaciones por responsabilidad extracontractual¹⁰, y en ese caso mal se podría —o debería— prescindir del elemento de extranjería.

El segundo ejemplo, relativo a los turistas procedentes de Alemania, es más complejo porque encierra problemas de localización acompañados de valoraciones, no del todo inocentes, respecto del otro polo de la relación, empresarios también alemanes —en los supuestos que dieron origen a la citada afirmación— a los que se intentaba garantizar posiciones idénticas en un mercado en el que compiten con empresarios locales en los enclaves turísticos¹¹. Por otra parte, no es nada nuevo que el punto de conexión «mercado afectado» —a pesar de que convenga más al empresario— no siempre tiene que ser el dominante, como puede deducirse del inciso III del artículo 5.2º del Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (CR).

Disquisiciones en torno a su relevancia hacen que el elemento de extranjería, en las relaciones de tráfico jurídico externo originadas por los desplazamientos

⁸ TAUPITZ, J.: «Kaffeefahrten deutscher Urlauber auf Gran Canaria-Deutscher Verbraucherschutz im Urlaubsgepäck?», *Betriebs Berater*, 1990, p. 642 y ss.

⁹ No faltan este tipo de ejemplos entre los normativistas, así LOUIS-LUCAS, P.: «Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé», *Journal du Droit International*, 1962, 1, p. 874, refiriéndose a un contrato de transporte por ferrocarril dentro de Francia que interesa sólo al Derecho interno francés aunque la persona transportada sea extranjera. En nuestra opinión, esta afirmación es sólo parcialmente asumible, incluso desde el punto de vista puramente práctico, porque al que transporta pasajeros turistas procedentes de distintos países debería corresponderle siquiera una mínima obligación de informar y publicar en más de un idioma, al menos, las señales más importantes de advertencia en cuestiones relacionadas con la seguridad. Práctica inusual en el transporte por ferrocarril hasta hace poco tiempo, pero que algunas compañías de aviación y algunos aeropuertos han respetado desde siempre con mayor naturalidad. Tampoco podemos descartar, por ejemplo, que el turista transportado sea beneficiario de un seguro privado de viaje de ámbito transnacional.

¹⁰ PÉREZ VERA, E.: *Derecho Internacional Privado*, Madrid, UNED, 1ª ed., 1998, vol. 1, p. 23.

¹¹ VON BAR, C.: «Wettbewerb rechtlicher Verbraucherschutz und internationales Lauterkeitsrecht» en Schnyder/Heiss/Rudisch (ed.), *Internationales Verbraucherschutzrecht*, Tübingen, 1995, pp. 75-86 (esp. 79).

turísticos, pierda no sólo su función normativa actual o potencial sino también su función identificadora, valiéndonos de la terminología de Álvarez González y de sus desarrollos en torno al objeto del Dopr.¹² La jurisprudencia —la nuestra y la de países vecinos— ofrece ejemplos claros de controversias que se resuelven por el juez natural del consumidor, a veces incluso con resultados bastante satisfactorios, pero donde ni siquiera se menciona la presencia de uno o más elementos de extranjería en la relación jurídica que dio lugar al litigio, tanto que en algún caso se llega a conocer la heterogeneidad del supuesto sólo por alguna mención casual. Casi siempre, una de las partes de la transacción en que se basa la pretensión era un consumidor desplazado del lugar de su residencia habitual que interviene en una relación jurídica que nace o se ejecuta fuera de su entorno¹³.

Aparte de la innegable relevancia científica o identificadora que debe reivindicarse para todas las relaciones jurídicas en las que los desplazamientos de turistas a través de las fronteras y su estancia en territorio distinto del de su residencia habitual las convierte en relaciones heterogéneas, pretendemos destacar la necesidad de reforzar su relevancia normativa de manera que una intervención legislativa de mayor intensidad vaya perfilando soluciones técnicamente más correctas.

Para ello tenemos que comenzar admitiendo que se trata de relaciones de tráfico jurídico externo *sui generis*. Por sus características propias, no siempre responden a los esquemas tradicionales basados en la localización espacial a través de criterios de vinculación de los sujetos, como serían el domicilio o residencia habitual del consumidor o la sede o establecimiento mercantil del empresario, o quizá el criterio del mercado afectado. Pero además, y esto es importante, creemos que deben ser analizadas teniendo en cuenta al observador, operador jurídico o juez, puesto que, al tratarse de cuestiones de contenido patrimonial, lo habitual es que la competencia judicial internacional se atribuya o distribuya de forma concurrente, y en consecuencia existe la posibilidad de que se «relativice» la heterogeneidad del supuesto, bien para intensificarla o para disminuirla, sin que en este último caso dejen por ello de ser relaciones de tráfico jurídico externo¹⁴.

¹² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: «Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa», *RDP*, 1995, pp. 768-797 (esp. 773-774).

¹³ Entre otras, Sentencias Divisional Court Berkshire County, 21 julio, 1994, *Global Marketing Europe v. Berkshire County Council Department of Trading Standards*; District Court Oxford County, Maciak and Maciak v. Club Riviera Sales (UK) and Club Riviera Management (UK), 23 julio, 1992; LG Koblenz, 23.5.95, *NJW-RR*, 21, 1995, p. 1.335; LG Düsseldorf, 12.4.1994, *RIW*, 5, 1995, p. 415; asimismo ofrece una lista WEGNER, H.: «Internationaler Verbraucherschutz für Time-Sharing-Erwerber nach dem neuen, Art. 29a EGBGB», *Verbraucher und Recht*, 7, 2000, p. 227 y ss. (esp. p. 227 núm. 1).

¹⁴ Ya JITTA, J.: *La Méthode du Droit International Privé*, La Haya, 1890, pp. 48 y 49, destacó el papel del observador. En la doctrina de este autor las relaciones jurídicas derivadas del turismo entrarían mayoritariamente dentro de la categoría de relaciones jurídicas *relativamente internacionales* (énfasis en el original).



Nuevamente puede servir el ejemplo el artículo 5.2º III CR, que considera, la que sería conexión «natural» de la transacción, irrelevante, por mandato legislativo —en concreto por una norma de conflicto del Convenio de Roma—, dejando claro con esta actuación que reconoce que las adquisiciones de bienes y servicios realizadas allende las fronteras nacionales son materia que interesa al Dipr. Este inciso trata de atajar abusos en la confianza del consumidor, reconociendo la relevancia del carácter transfronterizo de la relación pero dejándola sin efecto en cuanto a su localización.

En el contexto de nuestro análisis entendemos que la toma en consideración de la heterogeneidad del supuesto permite no ya afirmar la virtualidad científica del elemento extranjero, que para nosotros es innegable, sino también la normativa; esta última en el sentido más amplio posible de inserción de los supuestos en el sistema de Derecho internacional privado. Todo lo cual se traduce en que dicha heterogeneidad encontrará reflejo no sólo en la producción de normas jurídicas concretas inscritas en el acervo normativo del Dipr, sino también que los supuestos con elemento extranjero, por su naturaleza transfronteriza, se interpretarán y participarán de los principios que informan el sistema.

A nuestra manera de ver éste es el punto crucial que cambia toda la perspectiva de análisis. La transnacionalidad de las relaciones jurídicas que surgen por razón del turismo las excluye del ámbito de todo ordenamiento jurídico estatal. Tampoco contamos con soluciones materiales uniformes, por lo que, ante la necesidad de localizar la relación en alguno de los ordenamientos en presencia, nos parece imprescindible, en el Dipr actual, al aplicar las correspondientes normas de conflicto, tener en cuenta los fines materiales que se pretenden alcanzar.

III. LOS OBJETIVOS DE LA REGLAMENTACIÓN DE LOS INTERCAMBIOS TURÍSTICOS EN EL DIPR

Determinar el alcance y la finalidad de las normas que regulan el tráfico jurídico externo en los intercambios turísticos y sus objetivos obliga no sólo a afirmar los desarrollos precedentes sino también a ratificarse en un enfoque menos formal y más sustancialmente orientado de la función del Dipr. En definitiva, como ya hemos indicado, no sólo preocupa localizar las relaciones en un ordenamiento concreto sino que hay que tener en cuenta, además, unos objetivos sustanciales, como puede ser el hecho de que la localización responda a principios ampliamente aceptados que se materialicen en el resultado buscado.

Para identificar los fines que con carácter general persigue el legislador estatal al regular los distintos aspectos de la actividad turística, interesa la observación de P. Py¹⁵ cuando señala dos objetivos bien delimitados: promocionar la actividad

¹⁵ PY, P.: *Droit du Tourisme*, op. cit., p. 7.

turística y proteger a los sujetos protagonistas, consumidores y profesionales del sector. Creemos que en este sentido el Dipr no es una excepción, de manera que lo que justifica las especialidades en la regulación de la actividad turística transfronteriza encaja muy bien en los mismos objetivos.

Por lo tanto, desde esta perspectiva finalista podemos analizar cómo se promueve desde el punto de vista jurídico la actividad turística transfronteriza para luego ver cómo se protege legalmente a los protagonistas de los intercambios turísticos, refiriéndonos, finalmente, a una de las peculiaridades más llamativas de este sector de la actividad comercial: la fuerte tendencia de los agentes productivos a asociarse y a la autorregulación.

En orden a fomentar el turismo los poderes públicos asumen la tarea de garantizar el disfrute de las libertades públicas esenciales, así como otras libertades relacionadas con el ejercicio del comercio y la industria, dentro de un orden. En consecuencia y en la medida en que el tránsito de personas a través de las fronteras españolas afecta a algunos puntos de conexión de las normas de Dipr, la condición jurídica de las personas físicas extranjeras que entran en nuestro territorio en calidad de turistas se ve ampliamente favorecida por unos principios de extranjería específicos¹⁶, que suponen un buen grado de renuncia a las políticas generales de inmigración, otorgando al turista un estatuto propio¹⁷, haciéndose eco de los intereses comerciales que se pretende promover.

Asimismo y con parecida finalidad el establecimiento y la prestación de servicios por parte de personas físicas o jurídicas presenta en ocasiones matices peculiares y específicos de la actividad turística en los que se detectan, además, señas de identidad únicas —aparte de la supresión o suavización de las formalidades de extranjería en el ámbito de la UE— en la manera de relacionarse los distintos agentes del comercio turístico, prestando sus servicios de forma aislada o con carácter permanente, directamente o por representante local, constituyendo asociaciones de ámbito general y casi siempre internacional, con fines profesionales y de promoción empresarial, regidas por normas propias y códigos de conducta. Esta particularidad introduce en la materia que nos ocupa una discreta variante en el sistema de fuentes, sumando a las estatales, institucionales y convencionales un nutrido repertorio de fuentes de carácter privado, «*soft-laws*», que a la vez que sirven de sustrato unificador, dotando de peso específico propio a la autorregulación y a los sistemas de garantía, exigen, no obstante, plantearse el fundamento y alcance de su cumplimiento.

¹⁶ Cfr. Texto consolidado LOE 4/2000, de 11 de enero, enmendada por LOE 8/2000, de 22 de diciembre (LOEXIS), artículo 25 y artículos 1 al 7 y 35 y 36 RD 864/2001 de 20 de julio, Reglamento de ejecución de la misma; asimismo, muy importante, artículo 18 TCE y Acuerdo de adhesión al Convenio de Schengen de 14 de junio de 1985.

¹⁷ BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: «Los estatutos de los extranjeros en España», en ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (ed.): *Extranjería e Inmigración en España y la Unión Europea*, Colección Escuela Diplomática, núm. 3, Madrid, 1998, p. 13 y ss.



En su dimensión protectora la intervención legislativa en distintos aspectos de la industria turística internacional también aporta algunas soluciones específicas que han ido produciéndose de forma lenta y desigual. Aparte de la toma en consideración de los Convenios internacionales dirigidos a la protección de la persona del turista, ocupa un lugar destacado la contratación internacional entre partes que actúan desde posiciones asimétricas, planteando problemas complejos. En este sentido queda todavía mucho camino por recorrer, por lo que intentaremos aportar alguna propuesta concreta para optimizar la protección de la parte contratante débil en los contratos celebrados por turistas fuera del lugar de su residencia habitual.

Finalmente, por razones de extensión, no mencionaremos las especialidades en la regulación de la contratación turística en materia de viajes combinados, contratación a distancia y utilización de bienes inmuebles a tiempo compartido, así como adquisiciones realizadas fuera de establecimiento mercantil e incidencia de los mecanismos de control de cláusulas abusivas. Estas cuestiones —objeto de estudio frecuente por parte de la doctrina— constituyen el núcleo duro de la actividad legislativa en favor del turismo y de la protección de las partes intervinientes, aunque, en el contexto de esta exposición, estas actuaciones no dejan de estar dirigidas a la consecución de los mismos fines enunciados.

A. LA PROMOCIÓN DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA TRANSFRONTERIZA

a) *El turista sujeto de la libertad de circulación*

El turismo transfronterizo sólo es posible en libertad¹⁸. Depende del goce de una libertad genérica de movimiento del territorio de un Estado a otro. Cuando pensamos en la libertad de circulación lo hacemos generalmente en clave de derecho fundamental de la persona, como contenido de una garantía constitucional de los ordenamientos democráticos, en todo caso siempre en relación con sus nacionales, y, cumplidas determinadas condiciones, también en relación con aquellos extranjeros legalmente admitidos a residir en un territorio¹⁹. En los supuestos en los que se contempla la libertad de entrada, permanencia y salida de personas con fines turísticos, en cambio, los Estados no actúan para garantizar un derecho fundamental de las personas.

¹⁸ PY, P.: *op. cit.*, p. 2; Estadísticas de llegadas de turistas a nuestro país desde países del centro y este europeo suministradas por la OMT: en 1988 la cifra alcanzaba los 32.254, en 1998 llegaron 78.373. En términos económicos estos desplazamientos representaron en 1988 ingresos de 4.296 en millones de dólares, mientras que en 1998 esa cantidad era de 24.603. También puede consultarse la edición de 1998 de *Tendencia del mercado turístico «Las Américas»*, El turismo en la balanza de pagos de los países de las Américas, p. 162.

¹⁹ STC 197/1984, de 23 de noviembre.

Antes al contrario, la ordenación de la extranjería dirigida a facilitar el turismo refleja el interés del Estado de promover una actividad comercial, mayoritariamente privada, que en ocasiones se convierte en importante fuente de ingresos para paliar los efectos de economías maltrechas²⁰. El procedimiento por el que se admite la entrada de turistas varía de un país a otro. En algunos casos, puede ser más o menos automático en otros, hacerse depender de la concesión de un visado. Pero en lo que existe coincidencia es en que se trata de una entrada controlada y una permanencia con límites temporales muy concretos. Una vez atendidos los intereses comerciales del Estado receptor, su mayor preocupación es, a veces, que su apertura no se transforme en coladero de una inmigración clandestina²¹.

Por lo tanto, en materia de turismo nos encontramos ante una extranjería interpretada a la luz de principios propios, en atención a la finalidad de sus normas. Sin duda se trata de normas materiales que regulan una relación de Derecho público, aunque sin establecer una vinculación prolongada en el tiempo de la persona admitida con el Estado receptor. Este particular estatuto del turista se erige, no obstante, en presupuesto básico para el desarrollo de una industria que interesa a la actividad empresarial privada. Así, cuando los funcionarios de fronteras aplican e interpretan el sentido de las normas vigentes lo hacen necesariamente partiendo de principios específicos, lo que se traduce en una mayor flexibilidad y un cierto automatismo que agiliza un flujo que en España ya ha superado los 70 millones de personas anuales²².

b) *La promoción de la oferta*

La promoción es más compleja y difusa desde la perspectiva de la oferta o del fomento de un mercado turístico en condiciones idóneas de transparencia y competitividad. Más compleja, porque intervienen en esta tarea tres niveles de fuentes de producción jurídica. Además es más difusa porque, como veremos, la distinción

²⁰ OMT, <http://www.world-tourism.org>, Boletín de noticias, el día mundial del turismo 2001 se celebrará en Irán y tendrá como lema «Turismo para la paz y el diálogo entre civilizaciones».

²¹ Texto consolidado LOEXIS artículo 24, 28.3 c) y 30. 3 y 4.

²² Las previsiones de la LOEXIS posibilitan estancias inferiores a tres meses. El Reglamento de 2001, al igual que el anterior de 1996, prevé (artículos 6/ Rgl. 2001 y 21/ Rgl. 1996) tránsitos de menos de cinco días sin necesidad de visado para los nacionales de países no comunitarios con los que España mantenga acuerdos. Una extensa red de Convenios asegura la viabilidad de este precepto, si bien es cierto que a partir de la entrada en vigor de los Acuerdos de Schengen nuestro país, por su posición geográfica, se ha convertido en frontera exterior comunitaria y se han incrementado el número de países para los que se requiere la exhibición de un visado aunque por aplicación del artículo 23 c) Rgl. 2001 se continúa facilitando la entrada de personas por un tiempo limitado a un máximo de tres meses (en relación con artículo 35 Rgl. 2001), con previsiones para períodos más cortos, incluso de pocos días. A esta apertura se añade mayor flexibilidad, si cabe, para grupos en viajes organizados.



entre promocionar y proteger es más borrosa, ya que muchas de las medidas legislativas y casi todas las paralegislativas están dirigidas a prácticas comerciales que cumplen ambas funciones.

1. Organizaciones internacionales

Las actuaciones en favor del turismo de las organizaciones internacionales tienen un carácter fundamentalmente programático y su efectividad depende de la adhesión de los Estados y su posterior incidencia en los ordenamientos internos. Sin embargo, la intensa labor de la OMT²³, a la que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido una función «central y decisiva» en la promoción y desarrollo del turismo, ha hecho posible la reciente adopción de un *Código ético mundial para el turismo*²⁴ (CEMT) como culminación de una serie de declaraciones que le sirvieron de antecedente²⁵.

Se trata de un documento multifacético que engloba muchos aspectos de la actividad turística, atendiendo no sólo a la necesidad de promocionar el crecimiento económico y los intercambios internacionales, sino que además constituye una especie de modelo o marco de referencia respecto de las condiciones que se considerarán más favorables para el desarrollo del turismo, como son la «creación de un entorno que fomente la economía de mercado, la empresa privada y la libertad de comercio, y que le permita optimizar sus beneficiosos efectos de creación de actividad y empleo»²⁶. No tiene un destinatario claro y único sino que está dirigido al impulso de la actividad turística tanto por parte del sector público como desde la iniciativa privada. Así, por ejemplo, el artículo 7 se refiere al «Derecho al turismo» que se vincula al derecho al descanso y al ocio; completado en el precepto siguiente con el concepto de «libertad de desplazamiento turístico» de conformidad con el artículo 13 de la Declaración de los Derechos Humanos; mientras que apartado 6) del artículo 1 se refiere a la responsabilidad de turistas y visitantes de recabar información desde antes de su salida, sobre las características del país que se dispongan a visitar.

Como algunos de los Códigos de su clase, se acompaña de un Proyecto de Protocolo de Aplicación que, en este caso concreto, crea un organismo encargado de la interpretación, aplicación y evaluación de sus disposiciones, el Comité Mun-

²³ Acerca de la Organización Mundial del Turismo, PY, P.: *op. cit.*, p. 78 y ss.

²⁴ OMT <http://www.world-tourism.org>. Recomendado para su aprobación por el Comité Económico y Social de NU, fue sometido a votación de la Asamblea General el 19 de noviembre 2001.

²⁵ *Documentos de referencia para la preparación de un Código ético mundial para el turismo*, publicación no oficial de la OMT; asimismo, entre otros, Declaración de Manila de 1980 sobre el Turismo mundial y de Montreal de 1997 sobre los Efectos Sociales del Turismo; Carta del Turismo y Código del Turista adoptados en Sofía, 1985.

²⁶ Preámbulo CEMT.

dial de Ética del Turismo²⁷. Además establece un mecanismo de conciliación para la solución de litigios²⁸ y dota al Código de un mayor grado de efectividad en la medida en que los Estados, las empresas y los organismos turísticos podrán declarar, anticipadamente, que reconocen la competencia del Comité Mundial de Ética o de una Comisión Regional de la OMT para cualquier litigio o para determinadas categorías de litigios²⁹.

Asimismo, en el sector del reconocimiento se prevé un mecanismo por el que las conclusiones finales del Comité Mundial de Ética, que se refieran a litigios en que intervengan ciudadanos de Estados miembros o que deban cumplirse en su territorio, podrán considerarse obligatorias de pleno derecho o bajo condición de exéquatúr. Las empresas y organismos turísticos podrán incluir una cláusula en sus contratos por la que se declaren vinculantes de pleno derecho las conclusiones finales del Comité Mundial de Ética en sus relaciones con sus co-contratantes³⁰.

2. Unión europea

El título competencial que da lugar a las actuaciones de la UE en esta materia aparece por primera vez a partir del Tratado de Maastricht de 7 de febrero 1992. El artículo 3 TCE al enumerar las acciones de la UE recoge nuevas competencias, aunque no se describen de igual manera para todas las materias. En el caso de la letra t) [actual u)] referida a «energía, protección civil y turismo», se trata sólo de «medidas», lo que significa que no se justifica el desarrollo de «políticas comunes» en este ámbito³¹, pero sí de actuaciones de carácter financiero y medidas de sostenimiento del sector acompañadas de planes de acción en favor del turismo³².

En el mismo contexto hay otras medidas de promoción de la oferta que afectan más directamente al sector privado, como las relacionadas con la realización de las libertades comunitarias para la consecución de un mercado único y con la

²⁷ Su creación fue aprobada por la Asamblea General de NU en la sesión de 27-09-2001.

²⁸ SANDERS, P.: «Codes of conduct and sources of law», en *Le Droit des Relations Économiques Internationales*, Études offertes à Berthold Goldman, París, 1987, p. 281 y ss.

²⁹ Código ético mundial para el turismo, proyecto de protocolo de aplicación, apartado ii, b).

³⁰ *Id.*, apartado ii, i), j), k).

³¹ En la CIG de 1996 se trabajaba para la introducción de títulos específicos en el TCE sobre estos tres ámbitos de acción, pero se decidió que no era necesario porque continúa siendo posible desarrollar acciones a favor del turismo dentro de las bases preexistentes, AAVV, *Tratado de Amsterdam de la Unión Europea*, análisis y comentarios, OREJA AGUIRRE, M. (dir.): vol. I, Madrid, 1998, pp. 379-383.

³² COM (95) 97 final de 04-04.1995 Libro Verde la Comisión «El papel de la Unión en materia de turismo»; COM (96) 168 final de 30.04.1996 Primer programa plurianual a favor del turismo europeo «Philoxenia» (1997-2000); COM (2001) 171 final, informe, medidas comunitarias con incidencia en el turismo (1997/99); PRADOS PÉREZ, E.: «Hacia una ordenación comunitaria del turismo: realidades y perspectivas», *C.E. Aranz*, 3, 2001, pp. 37-46.



prestación de servicios transfronterizos. Sin duda, se trata de cuestiones complejas, dada la relación directa que existe entre libertad de establecimiento y el reconocimiento de sociedades ya constituidas³³, y la, en ocasiones, escasa disponibilidad de las administraciones estatales para no obstaculizar de forma encubierta la libre prestación de servicios³⁴. Basta recordar otra cuestión controvertida, la del estatuto de los guías turísticos³⁵.

En el ámbito comunitario, la promoción del turismo, siempre vinculada a la creación de un mercado único, tuvo sin duda su momento más interesante con la introducción jurisprudencial del concepto de libertad de desplazamiento del beneficiario de la prestación de servicios al Estado del prestador³⁶, sin limitaciones de tipo fiscal o de control de divisas. En otras palabras, para potenciar el mercado interior, se reconoció el derecho de los consumidores, a los que se les atribuye la condición de turistas, a desplazarse libremente al Estado miembro en el que el servicio se presta, autorizándole a llevar consigo los fondos necesarios para satisfacer su coste³⁷.

3. El mercado nacional

Llevar a buen término los programas e iniciativas desarrollados en los dos niveles anteriores depende del impulso de los poderes públicos de los Estados parte, en nuestro caso, de los españoles. Si bien esto no significa discrecionalidad absoluta

³³ STJCE Asunto C-212/97 *Centros Ltd.*, de 9 de marzo 1999 y la extensa producción doctrinal en cuanto a su alcance.

³⁴ STJCE Asunto C-355/98 *Comisión c. Bélgica*, de 9 de marzo de 2000; asimismo STJCE Asunto C-114/97 *Comisión c España*, de 29 de octubre de 1998 y STJCE Asunto 205/84 *Comisión c. Alemania*, de 4 de diciembre 1986. En este sentido, la Directiva 1999/42/CE, de 7 de junio, por la que se establece un mecanismo de reconocimiento de títulos respecto de las actividades profesionales, en sustitución de la anterior Directiva 82/470/CEE, cumple la finalidad de favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para determinadas personas vinculadas al mercado turístico. Ambas, en distintos momentos de la integración, aseguran a los interesados el ejercicio de actividades para las que se exijan cualificaciones profesionales, entre las que se encuentran en la Lista II del Anexo «organizar, presentar y vender... los elementos... de un viaje o estancia...». No ha sido el único intento de la UE de zanjar el problema de los títulos habilitantes para asegurar la libre prestación de servicios, *vid.* DOCE L 201/77 de 31.7.1999.

³⁵ WOUTERS, J.: «La libre circulation des touristes dans la jurisprudence de la Cour de justice», *Journal des Tribunaux Droit Européen*, 16 juin 1994, pp. 103-104; STJCE de 22 de marzo 1994, Asunto C-375/92 *Comisión c. España*, Rep. 1994, p.

³⁶ Sobre las distintas modalidades en que puede realizarse la libre prestación de servicios, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y CALVO CARAVACA, A.: *Derecho mercantil internacional*, Madrid, 1995, p. 113 (núm. 8).

³⁷ STJCE Asuntos 286/82 y 26/83 *Luisi y Carbone*, Rep. 1984, pp. 395; VAN DER WOUDE, M. y MEAD, P.: «Free Movement of the Tourist in Community Law», CMLR, 1988, pp. 117-140, *passim*.

del Estado, puesto que éste debe cumplir los compromisos internacionales ratificados por el Parlamento e introducir en nuestro ordenamiento las previsiones de la UE destinadas a la consecución de un mercado único del turismo europeo. Tampoco se puede ocultar que existe un problema estructural en el mercado turístico internacional, en el que hay países principalmente receptores y otros claros emisores de turismo internacional.

España, en su condición de país receptor, al igual que otros países mediterráneos, ha dependido tradicionalmente para la promoción y crecimiento de su sector turístico de los tour operadores del norte europeo que son los que aportan los clientes³⁸. Este desequilibrio hace que las medidas que conduzcan a mayores niveles de liberalización de la oferta no siempre agraden al sector empresarial español.

Las libertades comunitarias exigen garantizar la prestación de servicios por parte de las empresas legalmente constituidas en un Estado miembro en cualquiera de los demás³⁹. Sabemos que en el sector turístico este nivel de liberalización está lejos de ser una realidad, aunque efectivamente se haya conseguido en mayor medida en otros sectores de la economía como los seguros y la banca. En consecuencia, para incrementar su competitividad, muchas empresas turísticas, que pretenden impulsar sus actividades transnacionales, intentan paliar estas deficiencias —como veremos más adelante— mediante estructuras empresariales complejas, *holdings*, cadenas voluntarias e integradas, asociaciones profesionales y otros mecanismos privados que multiplican su presencia en los mercados.

En el terreno del Derecho positivo, las herramientas con las que contamos son escasas y poco adecuadas para alcanzar los fines señalados. El artículo 15 CCo equipara a los empresarios extranjeros con los nacionales para el ejercicio del comercio en España, con independencia del sector al que se encamine la actividad mercantil. Esta libertad sólo los coloca en un plano de igualdad con los nacionales, no los exime de cumplir los requisitos que afectan al sector, por lo que habrá que tener en cuenta las restricciones para el ejercicio de actividades turísticas y las disposiciones administrativas y fiscales que rigen la materia, y añadir los controles de extranjería previstos según el caso. Cuando se trate de persona física extranjera que desee incorporarse al ejercicio del comercio en este sector le serán de aplicación los requisitos de la ley material española, incluidos títulos habilitantes, si fueran precisos.

Lo anterior permite afirmar que las condiciones de equiparación para el ejercicio del comercio alcanzan a todas las «compañías extranjeras», con indepen-

³⁸ VOGELER RUIZ y HERNÁNDEZ ARMAND, *Estructura y Organización del Mercado Turístico*, 2ª ed. Madrid, 1997, p. 59 y ss.; LAGARDE, P.: «Les locations de Vacances dans les Conventions Européennes de Droit international privé», en *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, 1991, pp. 281-300 (esp. 289).

³⁹ HATZOPOULOS, V.: «Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the field of services», *CMLR*, 37, 2000, pp. 43-82; WOUTERS, J.: «European Company Law: *Quo vadis?*» *CMLR*, 37, 2000, pp. 257-307.

dencia de las prerrogativas derivadas del Tratado CE de las que pueden prevalecer los empresarios y empresas comunitarias. Algo similar sucede en el artículo 4 *in fine* de la Ley 42/1998⁴⁰ en que tampoco el legislador distingue la situación diferenciada de la que son acreedoras las empresas comunitarias. En consecuencia, mientras perdure la indefinición actual en esta materia no parece que se esté fomentando de verdad, como se aspira, un mercado interior europeo del turismo.

4. La protección del turista transfronterizo como consumidor

Si bien la protección de los partícipes en el mercado turístico es parte de un objetivo bifronte de fomentar y proteger, como ya se mencionó, la labor promotora casi nunca se manifiesta en solitario, puesto que no oculta su ánimo simultáneamente tuitivo. Esta forma de fomentar protegiendo, veámos, se impulsa desde ámbitos internacionales, regionales —UE en nuestro caso— y estatales, mientras que la protección en sentido estricto ha encontrado su mejor valedor en las instituciones de la UE⁴¹.

Proteger los intereses del consumidor ha sido un objetivo constante por parte de los poderes públicos en general, aunque a la hora de legislar se tienda a olvidar su dimensión transfronteriza o no siempre se acierte en las soluciones⁴². En el terreno de los principios no parece haber mucha discrepancia en cuanto a la formulación de las cuestiones básicas, como son el hecho de que al consumidor se lo protege informándolo y garantizando la transparencia en las transacciones y, en caso de que estas medidas fracasen, asegurándole de una manera razonable el acceso a la justicia⁴³. En contratos en los que interviene un consumidor que se encuentra fuera del país de su residencia habitual, la información y la transparencia ya se consiguen prescribiendo contenidos mínimos obligatorios, el idioma que se utiliza en la redacción del contrato, control de cláusulas consideradas abusivas, entre otras menciones. En cambio, el acceso a la justicia, a pesar de todos los esfuerzos, sigue siendo una cuestión no del todo resuelta⁴⁴.

⁴⁰ De 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

⁴¹ COM (95) 97 final, de 04.04. 1995, Libro Verde de la Comisión, «El papel Unión en materia de turismo» (esp. p. 5 y ss.).

⁴² Ley 7/1998, de 13 de abril, artículo 3, ámbito territorial: la ley se aplica a los contratos regidos por la ley española o aquellos en los que el adherente ha emitido su declaración en España y (cumulativamente) tenga en España su residencia habitual. No alcanza al residente en otro país. La Ley 26/1984, de 19 de julio, en cambio, en el añadido artículo 10 bis 3, extiende este control a los que adquieren en el mercado español.

⁴³ COM (93) 576 final, de 16.11.93, Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios; DOCE C 295/01, de 22.10.94 dictamen del Comité Económico y Social.

⁴⁴ European Consumer Law Group, «ECLG Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Consumer Complaints. Socio-Legal Remarks on an Ongoing Dilemma concerning Effective

La producción jurídica de las instituciones de la UE se ha encaminado a proteger al consumidor introduciendo normas de Dipr, principalmente en Directivas comunitarias, que han sido la clave para superar las limitaciones del artículo 5 del Convenio de Roma en supuestos internacionales. No es nuestra intención abordar el estudio de toda la normativa comunitaria en esta materia, ni tampoco la extensa crítica, muchas veces absolutamente justificable, de la que ha sido objeto. Sólo nos interesa indicar los mecanismos que se han utilizado y la finalidad última: la consecución de un mercado único, que, por este y otros motivos ya señalados, sospechamos, por el momento, inalcanzable.

En materia de competencia judicial internacional en relación con contratos celebrados por consumidores, fijándonos en el futuro inmediato con la entrada en vigor del Reglamento Bruselas I algo más favorable⁴⁵, el consumidor que haya adquirido en algunas de las condiciones señaladas en el artículo 15 RBrI, no podrá ser demandado fuera de su domicilio (artículo 16 RBrI) y tendrá la opción de demandar al vendedor en ese mismo foro. Sin embargo, las circunstancias en las que los consumidores, por regla general, adquieren en enclaves turísticos alejados de su domicilio habitual hacen muy difícil que para ellos se verifiquen las condiciones del artículo 15 RBrI.

Como mal menor, se podrán ejercitar acciones colectivas⁴⁶, y en el supuesto de que el consumidor tenga que litigar en un Estado distinto del de su residencia habitual se le ofrece una guía para el litigante transfronterizo en forma de Libro Verde sobre Asistencia jurídica en litigios civiles⁴⁷.

En cuanto a la ley aplicable, el precepto clave en la contratación con consumidores es el artículo 5 del Convenio de Roma⁴⁸, del que decíamos que debido a su limitado alcance viene siendo superado por normas de conflicto contenidas en una serie de Directivas, algunas de las cuales tienen incidencia en la contratación turística⁴⁹. Todas ellas parten de un propósito de armonización de las normas materiales

Legal Protection for consumer-Citizens in the European Union», *Journal of Consumer Policy*, 1998, 21, pp. 315-337.

⁴⁵ Reglamento CE núm. 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, (Bruselas I) en vigor el 1 de marzo de 2002.

⁴⁶ DOCE L 166/51 Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, con plazo de transposición 1 de enero de 2001.

⁴⁷ COM (2000) 51 final de 9 de febrero de 2000.

⁴⁸ Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980.

⁴⁹ A título de ejemplo: DOCE L 144/19, de 4.06.97, Directiva 97/7/CE, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratación a distancia; DOCE L 95/29, de 21.04.93, Directiva 93/17/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; DOCE L 372/31, de 31.12.85, Directiva 85/577/CEE, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales; DOCE L 280/83, de 29.10.94, Directiva 94/47/CE, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.



de determinados sectores de la contratación en el ámbito comunitario y, cuando más, introducen una norma de conflicto específica para excluir la posibilidad de que, por el libre juego de las normas que rigen la ley aplicable a las obligaciones contractuales, la normativa armonizada pueda ser eludida en favor de normas de terceros Estados no comunitarios, estableciendo a tal efecto la necesidad de que se verifique un grado de vinculación estrecho, aunque en la práctica bastante indeterminado, con el mercado europeo.

La manera en que tales Directivas han sido incorporadas a las legislaciones de los Estados miembros, a veces, no hace más que reproducir la diversidad estructural del mercado turístico, que nos aleja de la meta del mercado único en condiciones de mayor competitividad y transparencia⁵⁰. Los Estados receptores y los emisores reflejan intereses distintos y hasta contrapuestos en su legislación interna y el consumidor no goza del mismo nivel de protección, según se apliquen las normas materiales de uno u otro Estado. Aunque, aún así, en nuestra opinión, el mayor menoscabo a los intereses del consumidor no deriva del nivel de protección más o menos intenso si tenemos en cuenta que, al fin y a la postre, el turista pueda verse obligado a litigar en el extremo opuesto al lugar de su residencia habitual.

Lo que verdaderamente perjudica al turista es el hecho de que la legislación no distingue a la hora de configurar los foros de acceso a la justicia entre el consumidor que por su propia voluntad accede al mercado como consumidor activo y adquiere por iniciativa propia y aquel otro que es incitado a contratar, frecuentemente por torticeras estrategias de venta directa, en países distintos del de su residencia habitual, porque de estas tácticas derivan la gran mayoría de las reclamaciones. Dado que la experiencia demuestra que estas conductas tampoco se fiscalizan a través de los mecanismos de control de comportamientos constitutivos de competencia desleal, que es lo que debería suceder⁵¹, si se quiere efectivamente proteger al turista consumidor habría que poner a su alcance medios idóneos.

5. Especialidades en materia de fuentes de la actividad turística

A. Asociaciones profesionales y de promoción comercial

La oferta turística se organiza de forma plural con la intervención productiva de un conjunto de prestadores de servicios de naturaleza heterogénea, tales como,

⁵⁰ Cabe recordar, como ejemplo, el efecto de un posible cúmulo de leyes como consecuencia de la transposición de la Directiva 94/47/CE debido a los diferentes ámbitos de aplicación de las legislaciones nacionales.

⁵¹ Así, ULMER, P.: «Direktvertrieb und Haustürwiderrufsgesetz» *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 1986, 9, p. 455 y ss. Recientemente, aunque referido a la legislación alemana en materia de competencia desleal, BEATER, A.: *Verbraucherschutz und Schutzzweckdenken im Wettbewerbsrecht*, Tübingen, 2000, *passim*.

entre otros, las Agencias de viajes nacionales y transnacionales y los complejos hoteleros independientes o integrados en cadenas o franquicias transfronterizas. En otras palabras, la oferta turística constituye una actividad empresarial compleja que requiere la acción concertada de muchos especialistas, que, si bien podría parecer que operan independientemente, no es así, porque si fracasa uno de los prestadores se colapsa el resto y malogra el fin, que consiste en proporcionar al consumidor un conjunto de servicios concatenados, de los que algunos son condición necesaria de los demás.

Desde sus inicios la industria turística se organizó constituyendo asociaciones profesionales para la defensa de sus intereses, primero con un fuerte arraigo en ámbitos nacionales y más tarde a escala internacional para cumplir objetivos similares promoviendo y gestionando intereses más amplios. Unas veces, se trata de organizaciones que representan los intereses de todo un sector y otras de asociaciones o concentración de actividades productivas de algún sub-sector con fines estrictamente comerciales o promocionales⁵².

En general, toda esta actividad asociativa tanto si sus objetivos son los intereses de la profesión a la que representan como si se trata de agruparse o constituirse en *holdings* o en cadenas voluntarias o integradas para competir en el mercado, se ha ido incrementando y enriqueciéndose con un amplio repertorio de normas autorreguladoras que dotan a cada sub-sector de características peculiares, internacionalizando o «globalizando» las respuestas de la industria frente a problemas concretos⁵³.

B. La autorregulación

Como consecuencia de esta peculiar manera de organizarse el sector productivo de la actividad turística, la especialidad más significativa en materia de fuentes no proviene de normas de producción interna, interestatal ni tampoco comunitaria sino de una regulación que nace de la iniciativa privada, de los particulares y las empresas que integran la comunidad internacional de empresarios y operadores turísticos en general. Nos referimos a los conocidos códigos de conducta que gobiernan frecuentemente la actividad empresarial de todo un sector o de parte de él.

⁵² PY, P.: *op. cit.*, p. 214 y ss.

⁵³ Sin duda la más compleja y acabada de todas las organizaciones sea IATA, por el elevado nivel técnico de sus operaciones y porque en su seno se regulan, además de las relaciones externas en defensa de la posición de mercado de las compañías aéreas, varios niveles de relaciones internas, de sus miembros en situación de igualdad, compitiendo en el transporte aéreo de pasajeros; de sus miembros y la organización cuando reglamenta aspectos técnicos de la actividad y entre la organización, sus miembros y las autoridades públicas responsables de la infraestructura y supervisión del transporte aéreo, *vid.* BRANCKER, J.W.S.: *IATA and what it does*, Leyden, 1977.





Sabemos que estos códigos no son privativos de la actividad turística⁵⁴, aunque participan de una característica común a todos los demás: no son legalmente vinculantes para nadie. Aún así suelen contener procedimientos para supervisar su cumplimiento e incluso mecanismos sancionadores⁵⁵. En el seno de la comunidad internacional su contenido suele calificarse como «*soft law*» y en su producción subyace la idea del autocontrol, de manera que la disciplina profesional o la autoridad del sector compensan la existencia de lagunas legales. A menudo se trata de evitar la intervención del Estado formulando para sí obligaciones deontológicas. Aunque esta sea una visión simplista de la cuestión, porque sin duda existen motivaciones más complejas que, Farjat desglosa en dos grupos, unas dirigidas a las relaciones externas o ajenas a la profesión y otras internas⁵⁶.

Las primeras se refieren principalmente a comportamientos relacionados con la clientela, y en realidad más que dirigirse a los clientes actuales lo hacen a los virtuales o potenciales. En este sentido los códigos de conducta se manifiestan como un instrumento de promoción de una actividad económica y por este motivo la promoción comercial y la publicidad están ampliamente reguladas por este tipo de códigos. La autodisciplina en este caso persigue ganarse el apoyo de la opinión pública⁵⁷.

Para hablar de las relaciones internas, hay que tener en cuenta que la organización de un sector de la economía y la competitividad dentro del mismo, dependen de una compensación de fuerzas entre los pequeños y los grandes partícipes en el mercado. En principio el correcto funcionamiento del sistema de mercado supone ofrecer unas garantías mínimas de igualdad de oportunidades para competir dentro de un sector. Los códigos cumplen esta función y también la de evitar o por lo menos controlar conductas constitutivas de competencia desleal⁵⁸.

En relación con estas modalidades de autorregulación, dos son las cuestiones centrales que suelen plantearse: por qué interesan a las partes y cuál es la medida de su efectividad. Con frecuencia los agentes económicos prefieren acudir a colmar las lagunas legales con reglas de creación propia para evitar la intervención del Estado, del que sospechan carece de los conocimientos o la sensibilidad necesaria para interpretar equitativamente las exigencias del sector. No se trataría de eludir la acción del Derecho sino de considerarse en mejores condiciones para producir nor-

⁵⁴ Nacieron en los años 30 pero prosperaron después de la II guerra mundial fundamentalmente para el gobierno de empresas multinacionales que extendían sus actividades más allá de determinadas fronteras nacionales, *vid.* FARJAT, G.: «Réflexions sur les codes de conduite privés», en *Le Droit des Relations Économiques Internationales*, Études offertes à Berthold Goldman, París, 1987, p. 47 y ss.

⁵⁵ SANDERS, P.: *op. cit.*, p. 281 y ss.

⁵⁶ FARJAT, G.: *op. cit.*, pp. 51-54.

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ *Ibidem.*

mas más eficaces⁵⁹. Tomemos, por ejemplo, la Ley modelo RTC/Narello⁶⁰, de la que pueden criticarse muchos extremos, pero es innegable que fue elaborada por profesionales bien documentados. Sin embargo, en este sentido hay que coincidir con Farjat cuando observa que al regular la actividad profesional hacia el exterior el destinatario de esta actuación es el público en general y esto suele ocurrir cuando lo que se persigue es lograr su aceptación, como sucedió en este caso en el que la elaboración de una Ley modelo pretendía efectivamente lavar la desprestigiada imagen del sector del *timesharing*⁶¹.

En el sector turístico coinciden en el mercado empresas que desarrollan actividades interdependientes. Las agencias de viaje que pretenden conservar su prestigio quieren utilizar servicios de transporte y hostelería fiables y lo mismo ocurre con cualquiera de los demás sub-sectores. Estas inquietudes hacen que las organizaciones profesionales, además de velar y supervisar las actuaciones de sus miembros, también suministren información y presten determinados servicios en operaciones relacionadas con otros sub-sectores de los que depende que sus clientes reciban servicios de calidad⁶².

En cuanto a la efectividad de la autorregulación, aparte de las sanciones disciplinarias que se prevén en los mismos códigos y de los sistemas de información entre profesionales del sector respecto de aquellos que incumplen sus obligaciones, el sector utiliza otros medios de persuasión y presión acompañados de publicidad, denunciando a los infractores, todo lo cual resulta, a veces, incluso más efectivo que la propia Ley⁶³.

V. RECAPITULACIÓN

Hemos intentado poner de manifiesto que el elemento de extranjería presente en todas las relaciones jurídicas que se generan por razón de la actividad turística transnacional justifica su adscripción al sistema de Dipr para garantizar —cuando surja el interrogante— no sólo una correcta localización de las relaciones jurídicas, sino también soluciones coherentes con los principios y valores que se pretende promover.

⁵⁹ *Ididem.*

⁶⁰ Resort Timesharing Council de la American Land Development Association y la National Association of Real Estate License Law Officials.

⁶¹ PODGERS, J.: «Two Groups Propose Time-Share Legislation» *ABA Journal*, 1980, 66, p. 544.

⁶² IHRA www.ih-ra.com (Asociación internacional de hostelería y restauración) ofrece a sus asociados un servicio internacional de recuperación de créditos y un servicio estadístico de incidentes por falta de pago.

⁶³ Código de Conducta pactado entre: Group of National Travel Agents and Tour Operators' Associations within EU, (ECTAA) y Confederation of the National Associations of Hotels, Restaurants, Cafes and Similar Establishments in the EU and EEA (HOTREC), Bruselas, 1996.



La necesidad de soluciones materialmente orientadas nos compromete a ocuparnos de los objetivos sustanciales del Dipr en esta materia, que entendemos no difieren de los del Derecho en general, aunque el Dipr deba alcanzarlos con mecanismos propios. Cuando se trate de relaciones heterogéneas, los fines de promoción de la actividad turística y protección de las partes intervinientes, impulsados con carácter general desde distintos ámbitos jurídicos, exigen vías efectivas de realización que en algunos casos ya tienen respuesta apropiada, pero que en otros se siguen sustituyendo por soluciones inespecíficas y poco atentas a las necesidades del sector, siendo el acceso del turista consumidor a la justicia, en nuestra opinión, el asunto más inacabado de cuantos puedan plantearse en la actualidad. La protección del turista transfronterizo sólo se alcanzará plenamente evitando el vacío legal que genera la «nacionalización» de la relación.

En materia de promoción de la actividad turística es preciso incorporar los objetivos marcados desde ámbitos internacionales a las políticas estatales, potenciando conexiones que den efectividad a algunas formulaciones programáticas, de igual manera que las políticas de promoción de la UE requieren acciones concretas desde los Estados miembros.

Finalmente, creemos que constituye un error más de generalización minimizar el alcance de la internacionalización de la oferta a través del fenómeno asociativo y de la autorregulación. El sector empresarial organizado aporta a través de las distintas formas de vincularse los prestadores y de garantizarse recíprocamente unas determinadas conductas, mediante el recurso a la autorregulación, un importante entramado de directrices que en muchas ocasiones servirán como expresión de la autonomía material para integrar la contratación en los diversos sub-sectores.

