

EL TURISMO COMO OBJETO DEL DERECHO (*)

Por
José Fernández Alvarez

- I. EL TURISMO COMO OBJETO DEL DERECHO.
 1. El turismo como derecho natural.
 2. Concepto jurídico del turismo.
- II. PANORAMA DE LA NORMATIVA TURÍSTICA: SU DISPERSIÓN.
- III. CRECIENTE ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL FENÓMENO TURÍSTICO.
- IV. CONVENIENCIA DE CREAR UN SISTEMA INTEGRADOR DE NORMAS DEL TURISMO.

CAPITULO PRIMERO: EL TURISMO COMO OBJETO DEL DERECHO

I. EL TURISMO COMO OBJETO DEL DERECHO

Al margen de cualquier otra consideración que sobre el turismo se pueda hacer, cabe naturalmente un estudio del mismo exclusivamente desde el punto de vista jurídico. Esto no quiere decir que se desprecien los aspectos psicológicos, sociales o económicos que el turismo supone, sino que éstos serán tenidos únicamente en cuenta

(*) Ofrecemos a nuestros lectores, por su interés y actualidad, el primero de los veintidós capítulos que integraron la tesis doctoral sobre "Regulación Jurídico-Administrativa del Turismo", que el autor leyó el 7 de mayo pasado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, ante un Tribunal presidido por el Catedrático de Derecho Administrativo, don Eduardo García de Enterría, actuando como Director y Ponente don José Luis Villar Palasí, y que mereció la calificación de "Sobresaliente".

Haciéndolo por especial deferencia, que agradecemos, de la EDITORA NACIONAL, que tiene contratada la edición, a punto ya de ver la luz, del primer volumen de un "Curso de Derecho Administrativo Turístico", escrito por el autor, comprensivo de dicha tesis y de otros siete capítulos, cuyas primicias se contienen en este trabajo.

cuando de alguna manera puedan repercutir sobre el tratamiento jurídico que al turismo deba darse. Sin que por ello se desconozca la honda fundamentación humana del turismo, en cuanto manifestación de sus profundas raíces psicológicas, al constituir inmejorable y universal forma de evasión o escape de los problemas cotidianos (1). Ni tampoco su dimensión política (2) y las importantes consecuen-

(1) Buena muestra de cuanto decimos se encuentra en los números 54 y 55 de la "Constitución Pastoral sobre la Iglesia en el mundo actual" o constitución "Gaudium et spes" del Concilio Vaticano II, donde al hablar Pablo VI de la situación de la cultura en el mundo actual y sus notas características, hace referencia a "nuevos estilos de vida" que nos convierten en "testigos de un nuevo humanismo". Poniéndose especialmente de relieve en dicha constitución (n.º 54) "los nuevos modos de pensar, de actuar y de descansar; al mismo tiempo, el creciente intercambio entre las diversas naciones y grupos humanos descubre cada vez más a todos y a cada uno los tesoros de las diferentes civilizaciones...". Llegándose incluso a decir más adelante (n.º 61), bajo la rúbrica de "La educación cultural íntegra del hombre", que "con la disminución ya generalizada del tiempo de trabajo, se multiplican para una gran parte de los hombres las propias posibilidades. Empléense los descansos oportunamente para reposo y salud del espíritu y del cuerpo, ya sea entregándose a actividades o a estudios libres; ya a viajes (turismo), que afinan el espíritu y enriquecen con el *mútuo conocimiento de los demás*; ya con ejercicios y manifestaciones deportivas, que ayudan a conservar el equilibrio espiritual, incluso en el público, y a establecer relaciones fraternas entre hombres de todas las clases, naciones y razas. Dedicúense los cristianos también a las manifestaciones y a las actividades culturales colectivas propias de nuestro tiempo, humanizándolas e impregnándolas de espíritu cristiano" ("CONCILIO VATICANO II-Constituciones, Decretos, Declaraciones".-B. A. C. núm. 252. Madrid, 1965, págs. 291/292 y 302). Ultimamente, nuestra Jurisprudencia, en una reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1973, destaca el interés que ofrece el desarrollo y expansión del turismo, "para que no sea algo coyuntural, sino un valor permanente dentro de nuestra economía, aparte de su valor social, por lo que tiene de positivo la comunidad internacional y hasta de perfectabilidad del ser humano".

(2) Se puede citar en este sentido una interesante Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 1967, uno de cuyos Considerandos concluye con la afirmación de que el fomento del turismo es "tan conveniente para el Erario público y para el debido conocimiento por el personal extranjero de las verdaderas circunstancias sociales, políticas y de orden público de que disfruta nuestra nación".

En igual sentido, cabe también referirse a lo escrito por nuestro anterior Ministro de Información y Turismo, señor FRAGA IRIBARNE, cuando al referirse a la proyección política del turismo, dijo: "Es preciso no olvidar que en la sociología se halla una razón básica de la política, y en este aspecto no precisa de especial demostración la importancia política de los movimientos turísticos. Los mismos permiten un conocimiento personal y vivo de la realidad de los distintos pueblos, y por consiguiente, tal conocimiento deja un margen reducido —y aún muchas veces la hace imposible— a la manipulación política de la opinión pública en contra de determinados países o formas de gobierno. En tal aspecto, el caso español constituye un ejemplo demostrativo de la mayor importancia, por cuanto es preciso reconocer, como mérito directo de la rea-

cias sociológico-culturales que lleva consigo, al ser vehículo insustituible de acercamiento, comprensión y convivencia pacífica entre

lidad española, muy diferente de las imágenes tendenciosas con que la representaban en sus propias patrias una gran parte de los órganos de opinión". ("Horizonte Español", Madrid, 1966, pág. 33.) De la misma manera, su sucesor, el señor SÁNCHEZ BELLA, en la sesión informativa, celebrada por la Comisión de Información y Turismo de las Cortes Españolas, el 7 de junio de 1971, en la que hizo una exposición general de la política de su Departamento, pudo decir: "Creo que una de las causas que han decidido más fuertemente el cambio de mentalidad del mundo hacia España ha sido esta apertura de nuestro turismo. Han dicho que nuestras instituciones no eran democráticas, que nuestras normas de actuar no eran las del mundo civilizado y se les ha contestado: ¿En qué consiste la libertad? En una serie de libertades individuales; en la posibilidad de que un hombre pueda moverse libremente cuándo, cómo y dónde le plazca. Veinticuatro millones de extranjeros y cuatro millones quinientos mil españoles que salen al extranjero atestiguan que en España esa libertad se practica a fondo; en la libertad que tiene un hombre para invertir su dinero en lo que quiera y como quiera; y esta libertad en España se practica con una liberalidad mayor que la media internacional. Esas dos cosas han hecho más por España en los últimos diez años que todos los discursos dialécticos que hayamos podido pronunciar" (*Tecnohotel*, núm. 84, noviembre 1971, pág. 644).

Para medir en todo su alcance estas afirmaciones, hasta exponer el dato de que en los últimos diez años, es decir, desde 1 de enero de 1964 a 31 de diciembre de 1973, han sido casi doscientos veinticinco millones los turistas que nos han visitado (exactamente, 222.259.683, conforme a los datos publicados por el Ministerio de Información y Turismo en *Estadísticas de Turismo*—Año 1972— Madrid, 1973, pág. 341. Añadidos los datos definitivos de 1973, insertos en la publicación del mismo Departamento *La conjuntura turística*, enero 1974, pág. 7).

Ante el peligro de que algún posible lector subestime las anteriores afirmaciones, por tacharlas de triunfalistas, será bueno dejar constancia literal de las manifestaciones hechas ante el Senado Italiano por el Presidente del Consejo Honorable SEGNI (recientemente fallecido), con ocasión de la presentación y defensa ante dicha alta Cámara del proyecto de ley relativo a la creación en Italia (en 31 de julio de 1959) del Ministerio del Turismo y del Espectáculo. Las palabras de SEGNI, suficientemente expresivas a tal respecto, fueron las siguientes: "Il turismo non può nè deve essere considerato soltanto sotto l'aspetto economico e valutario; giacchè non può essere sottaciuta la sua rilevanza sociale e culturale e, si deve aggiungere, politica. Il turismo non è soltanto il modo migliore per far conoscere ed ammirare all'estero l'arte, la cultura le bellezze di Italia; ma attraverso esso si rinsaldano o si allacciano rapporti di buon vicinato o di amicizia con il contatto diretto dei popoli, specie orache sempre più si va diffondendo il turismo di massa, non più ristretto ad una particolare cerchia di persone o ad un determinato ceto sociale." (*Curri Profilo Pubblico del Turismo*—Milán, 1970— pág. 23, nota 19).

Debiendo advertirse, por último, que nuestro legislador ha sido plenamente consciente del alcance que tiene el turismo en este sentido, pudiendo citarse como ejemplo de ello el preámbulo del Decreto 2298/1962, de 8 de septiembre, creador de la Subsecretaría de Turismo, en el que se resalta, como una de las causas de su creación, "la gran importancia que en los órdenes político, cultural, higiénico y social se viene reconociendo universal y unánimemente al turismo...".

gentes de las más diversas procedencias y costumbres (3). Y sin olvidar, por último, el alcance socio-económico que el turismo comporta, principalmente por su efecto multiplicador y por ser eficazísimo factor de desarrollo de zonas o regiones hasta ahora poco fa-

(3) Así, por ejemplo, entre las "Recomendaciones sobre el turismo y los viajes internacionales" aprobadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Turismo, celebrada en Roma, del 21 de agosto al 5 de septiembre de 1963, con respecto a sus aspectos culturales, se aprobó la siguiente: "La Conferencia hizo gran hincapié en la importancia social y cultural del turismo; en efecto, los contactos internacionales establecidos por el turismo han sido siempre uno de los medios más eficaces para la difusión de ideas acerca de otras culturas. La Conferencia tomó nota del documento sobre este tema presentado por la UNESCO (E/ Conf. 47/8) y convino en que se debe prestar atención especial al estudio de los aspectos culturales del turismo. Su interés es doble y los gobiernos deben examinar ambos aspectos al fomentar los viajes internacionales por todos los medios. Primero, se han de tener en cuenta la función de los viajes y del turismo en el desarrollo de la comprensión internacional y la cooperación pacífica, y los intereses profesionales de los turistas, a los que se deben dar oportunidades para visitar empresas industriales y agrícolas o de otra índole y para conocer personas de profesiones semejantes" (*Recomendaciones sobre el turismo y los viajes internacionales*, Ginebra, 1964, pág. 35. III Parte C. Aspectos Culturales, núm. 49).

En este orden de ideas es procedente citar diversidad de Tratados y Convenios Internacionales suscritos últimamente por España, en los que se pone de manifiesto una inteligente comprensión del turismo en cuanto fenómeno cultural y de convivencia entre los pueblos. Así por ejemplo:

— Convenio Cultural entre España y la República de Colombia, de 11 de abril de 1953, en cuyo art. 13 se dice: "Con el fin de hacer conocer recíprocamente sus países, los Gobiernos de España y Colombia procurarán facilitar el turismo entre sus respectivos territorios, utilizando para ello toda clase de propaganda de sus bellezas naturales, de sus monumentos históricos y artísticos y de las diversas atracciones de los dos países, además de reducir en lo posible las tarifas de transporte y de alojamiento" (Instrumento de ratificación del mismo, de 14 de octubre de 1964, publicado en el "B. O. del E." del 12 de enero de 1965).

— Convenio Cultural entre el Gobierno de España y el Gobierno del Irán, de 24 de noviembre de 1958, en cuyo art. VI se dice: "Las Altas Partes Contratantes procurarán facilitar el turismo por todos los medios a su alcance, como eficaz instrumento de comprensión mutua entre sus respectivos países". (Instrumento de ratificación de 22 de febrero de 1962, cuyo canje de notas se publicó en el "B. O. del E. del 11 de mayo de 1968).

— Convenio Cultural entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República de Haití, de 13 de mayo de 1969, en cuyo art. IX se dice que: "Persuadidas de la importancia del turismo como medio para el mutuo conocimiento y entendimiento de ambos pueblos las Altas Partes Contratantes se comprometen a favorecer la corriente turística de los ciudadanos de un país al territorio de la otra...". (Instrumento de ratificación del mismo suscrito el 27 de febrero de 1970, inserto en el "B. O. del E." de 24 de febrero de 1972).

— Convenios de Cooperación Técnica en materia de turismo, suscritos con las Repúblicas del Perú, El Salvador, Santo Domingo y Ecuador, de 29 de abril de 1968, 20 de junio de 1968, 23 de diciembre de 1970 y 7 de julio de 1971, respectivamente (cuyos Instrumentos de ratificación se publica-

vorecidas, además de firme fundamento de la balanza de pagos de los países receptores (4).

Ahora bien, un estudio con rigor del turismo, en cuanto objeto del derecho, es decir, exclusivamente desde el punto de vista jurí-

ron en los "BB. OO. del E." de 30 de agosto de 1969, 21 de noviembre de 1969, 17 de noviembre de 1971 y 20 de noviembre de 1972), celebrados todos ellos "con el fin de fomentar la comprensión entre ambos pueblos", según expresión literal que figura en el preámbulo de cada uno de dichos Convenios.

— Convenio Cultural entre el Estado español y la República Árabe Siria, hecho en Damasco el 6 de marzo de 1971, que entró en vigor el 18 de junio de 1972, en cuyo art. 11 se dice que las dos Partes contratantes favorecerán y, eventualmente, organizarán visitas turísticas de sus ciudadanos al otro país. "con el fin de desarrollar su conocimiento recíproco". (Instrumento de ratificación del mismo publicado en el "B. O. del E." del 16 de septiembre de 1972).

— Convenio de Cooperación Cultural entre el Gobierno del Estado español y el Gobierno de la República Argentina, suscrito en Buenos Aires el 23 de marzo de 1971 y cuyos Instrumentos de ratificación se canjearon en Madrid el 27 de febrero de 1973, en cuyo art. 10 se dice que: "Las Altas Partes Contratantes favorecerán e impulsarán el intercambio turístico que tenga una finalidad eminentemente cultural, concediendo las mayores facilidades a las personas o grupos que se desplacen con ese carácter..."

En este sentido cabe citar, también, la 9.ª Conclusión de la I Comisión de Trabajo de la Primera Asamblea Hispano Luso-Americano Filipina de Turismo, celebrada en Madrid, en el año 1966, con el siguiente texto: "Se declara que tanto en el aspecto nacional como internacional, la actividad turística produce un conocimiento y entendimiento mutuos, muy aptos para el establecimiento de la unión y solidaridad humanas. El turismo es fuente de convivencia, ya que supone una cierta madurez cultural y crea una especial predisposición para el diálogo e intercambio de ideas, produciendo una mayor comprensión a las actividades extrañas y al comportamiento ajeno, convirtiéndose por ello en instrumento de creación y ejercicio de la paz universal."

En este mismo orden cabría hacer, también, referencia al reciente protocolo suscrito entre el Gobierno español y el Gobierno de la URSS, sobre establecimiento de Delegaciones Comerciales, hecho en París el 15 de septiembre de 1972, cuyo Instrumento de ratificación se publicó en el "B. O. del E." del 24 de marzo de 1973, por cuanto que puede ser motivo para el desarrollo de corrientes turísticas entre ambos países, que aunque en forma todavía incipiente, ya se habían iniciado.

(4) Tampoco nuestro legislador ignora el alcance del turismo en este sentido. Así, por ejemplo, en la parte final del preámbulo del Decreto 3787/1970, de 19 de diciembre, sobre exigencia de requisitos mínimos de infraestructura en los alojamientos turísticos, se califica al crecimiento de nuestro equipo turístico receptor como "representación auténtica... del nivel de vida alcanzado por los españoles".

Ver, en cuanto al alcance socio económico del turismo y su efecto multiplicador en cuanto factor de desarrollo, los siguientes trabajos: ARES-PACO-CHAGA FELIPE *Turismo y desarrollo económico*, E. T. 5 (1965), 89/103. BÉRINI GIMÉNEZ, J. M.: *Dinámica turística y desarrollo económico*. (Discurso inaugural del Curso en la Universidad de Barcelona 1969/70, Barcelona,

dico, requiere plantear antes que nada dos cuestiones verdaderamente cruciales. En primer lugar, la de si el turismo, en cuanto manifestación del afán viajero de la humanidad (*novitatis ac peregrinationis avida*), 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.

1. *El turismo como derecho natural.*

Entrando de lleno en la primera de ellas, debe afirmarse categóricamente que la posibilidad de viajar y recorrer cualesquiera lugares y detenerse en ellos, está indudablemente unida, de manera indisoluble, a la libertad de la persona humana, constituyendo un verdadero derecho natural 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 resulten razonables según las circunstancias.

En apoyo de esta afirmación debe alegarse, *servata servandis*, el primero de los títulos legítimos estudiados por Francisco de VI-

1969, 94 págs. PULIDO SAN ROMÁN, A.: *Introducción a un análisis econométrico del turismo*. (Tesis doctoral premiada y editada por el Instituto de Estudios Turísticos), Madrid, 1966, 391 págs.

En cuanto al efecto multiplicador del turismo, KURT KRAPP: *Papel e importancia del turismo internacional*. E. T., O (1963), 65/110, especialmente las págs. 71 a 75.

En cuanto a su incidencia en el desarrollo de zonas deprimidas, ver el mismo trabajo de K. KRAPP, en las págs. 75 a 77, así como el trabajo de GONZÁLEZ PAZ, J. sobre: *El turismo en el desarrollo español*. E. T., O (1963), p. 37/60. Y también el trabajo inédito de LÓPEZ PÉREZ, sobre *El turismo como tarea nacional*. Madrid, octubre de 1962, mecanografiado, 43 págs especialmente en sus páginas 4 y 5. Ver igualmente la reciente publicación del Ministerio de Información y Turismo sobre *Aspectos económicos de las actividades vinculadas al Ministerio de Información y Turismo* (Madrid, 1972, 53 páginas), especialmente las págs. 37 a 50, sobre la *Contribución del Turismo al volumen de empleo*. Consultar, también, el apartado 9.º, sobre *La vertiente social del desarrollo turístico* de la Circular de la Subsecretaría de Turismo de 21 de julio de 1966 (de común acuerdo los Ministerios de la Gobernación y de Información y Turismo), conteniendo: *Orientaciones, recomendaciones y recordatorios sobre el fomento y ordenación del turismo en las provincias* (Noticiario Turístico, núm. 192 de 1966).

TORIA en su primera *Relectio de Indis*, cuando afirmaba (5), como primera conclusión de la misma, que:

Los españoles tienen derecho de recorrer aquellas provincias y de permanecer allí, sin que puedan prohibírseles los bárbaros, pero sin daño alguno de ellos.

Conclusión que, dice:

Se prueba en primer lugar, por el derecho de gentes, que es derecho natural o del derecho natural se deriva, según el texto de las Instituciones "Lo que la razón natural estableció entre todas las gentes se llama derecho de gentes". Mas en todas las naciones se tiene como inhumano el tratar y recibir mal a los huéspedes y peregrinos sin motivo alguno especial; y, por el contrario, es de humanidad y cortesía comportarse bien con ellos, a no ser que los extranjeros reportaran daño a la nación.

Y aún añade en su refuerzo, entre otros argumentos, uno que tiene especial aplicación al mundo del turismo, cuando dice que:

No sería lícito a los franceses prohibir a los españoles recorrer la Francia ni aún establecerse en ella, o viceversa, sino redundase en su daño o se les hiciera injuria; luego tampoco a los bárbaros.

Derecho, por tanto, al libre ir y venir y al libre asentamiento, que ya había sido recogido, además con mucha anterioridad por nues-

(5) Primera Relección de Indis: De los títulos legítimos por los cuales pudieran venir los bárbaros a poder de los españoles. Obras de FRANCISCO DE VITORIA *Relaciones Teológicas*, Edición de la B. A. C. (núm. 198). Ed. bilingüe, preparada por T. URDANOZ, O. P. Madrid, 1960, 1404 págs. Págs. 704 y siguientes. En su introducción a este relección T. URDANOZ hace una serie de consideraciones de clara aplicación a nuestro propósito (ver las págs. 605 a 609 de dicha obra). Fundamentalmente, cuando señala que del *ius communicationis* defendido por VITORIA se deriva, entre otras consecuencias, la del derecho que nos asiste a recorrer los demás países y que los Estados no pueden negar la entrada en el propio territorio de viajeros de cualquier nacionalidad que vayan allí en demanda de tránsito o residencia, de modo pacífico y sin molestia de los nacionales., derecho de residencia más o menos duradero en país extranjero y derecho de no ser expulsado en tiempo de paz y sin justa causa. Lo que en definitiva coincide con la visión de otro de nuestros grandes juristas clásicos, DOMINGO DE SOTO (*De la Justicia y del Derecho*, I, XLIV, ed. en castellano del Instituto de Estudios Políticos, 1967), que conceptuaba a todo hombre como *ciudadano del mundo*, en cuanto miembro nato de la *comunitas orbis*, siendo el Derecho de gentes "el derecho de la Humanidad como sociedad universal, que la razón colectiva deduce e impone".

tro ordenamiento jurídico, puesto que ya en el Fuero Real, cuya redacción se ultimó probablemente a fines de 1254 o principios de 1255 (6) existían leyes por las que se aseguraba a los viajeros o peregrinos el derecho de tránsito y de permanencia en nuestras tierras, que se hacía incluso extensivo a sus acompañantes y pertrechos o bagajes, así como el derecho de adquirir lo que precisaren y de protección por parte de la autoridad local (7).

Previsiones que se recogen después en las Partidas (8), tanto respecto de los feriantes, como de los que acudieran al Reino por cualquier otra razón, dándoseles, además, protección eficaz mediante rigurosas sanciones, que podían incluso suponer, en caso de robo, responsabilidad supletoria por parte de la autoridad local.

No supuso, pues, ninguna novedad en cuanto a nuestro derecho la declaración recogida en la Constitución francesa de 1791, donde se reconocía como derecho natural y civil *la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté, ni déteni, que selon les formes déterminées par la Constitution* (9).

Ni tampoco la famosa *Declaración Universal de Derechos del Hombre*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuyo artículo 13 se dice:

1. *Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.*

(6) MINGUIÓN, Salvador: *Historia del Derecho Español*. Madrid, 1933, página 85.

(7) Libro IV, Título 24, Leyes 1.^a y 4.^a.

Con anterioridad, en la Carta Magna de Juan sin Tierra, de 12 de junio de 1215, se había reconocido (núm. 42) *Il sera permis, à l'avenir, à toutes les personnes de sortir de notre royaume et d'y revenir, librement et en toute sûreté, par terre e par eau, sauve notre fidelité, excepté en temps de guerre, pour peu de temps, pour le bien communn du royaume...* (V. en DUVERGER, M.: *Constitutions et Documents Politiques*. París 1957, pág. 267). Pero hay que tener en cuenta que según nos dice GARCÍA PELAYO: "...nada hay en la Carta que sea una declaración general de los derechos de los ingleses; los "liberi homines" de cuyos derechos habla el documento no son todos los ingleses, sino una fracción, o la comunidad de la nobleza". (GARCÍA PELAYO, M.: *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid, 1953, pág. 253. V. además en dicha página la nota 2, en la que se citan en apoyo de tal afirmación la opinión de los tratadistas MAITLAND y JELLIFFE).

(8) Partida V, Título 7, Ley 4.^a.

(9) Constitution de 3 de stbre de 1791, Título Primero (V. en DUVERGER, M.: *Constitutions et Documents Politiques*. París, 1957, pág. 5).

2. *Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país* (10) (11).

(10) José Luis DEL VALLE ITURRIAGA, en su discurso de ingreso en la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, que versó sobre *Proyección de los Derechos Humanos en el Derecho positivo*, cita en relación con este artículo de la Declaración una Sentencia de la Corte Suprema de la India, de 10 de abril de 1967, que resume 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, denegar, retirar o anular pasaportes son, además, incompatibles con el principio de igualdad ante la ley, enunciado en el art. 14 de la Constitución India" (Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Ciclo Conmemorativo del XX Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Valencia 1969, página 91. Adviértase, sin embargo, que el ejercicio de este derecho no es absoluto, sino que está sujeto a ciertas limitaciones en aras del bien común, señaladas por la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus arts. 29 y 30. En cuanto a la limitación del art. 29, ver en la nota 16 la referencia que hace el Tribunal Supremo español en su sentencia del 25 de octubre de 1971. Y en cuanto a la del art. 30, ver cuanto decimos en la nota 27.

Debe recordarse que para garantizar el disfrute de estos derechos se suscribió el 4 de noviembre de 1950, en Roma, el "Convenio Europeo de Derechos Humanos", en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, así como el "Acuerdo Europeo sobre Régimen de Circulación de las Personas", firmado en París el 13 de diciembre de 1957 (puede consultarse en la Colección de FAZIO, BALSAMO y LATTANZI, *Legislazione Turistica*. Roma, 1964, págs. 796 a 798), e igualmente el "Acuerdo Europeo sobre supresión de visados" de 20 de abril de 1959. Habiéndose constituido, además, el 21 de enero de 1959, el "Tribunal Europeo de Derechos Humanos", cuyo reglamento se publicó el 18 de septiembre del mismo año. Sobre esto, ver la obra de Díez DE VELASCO: *Organos de protección de la Conservación Europea de Derechos Humanos*, en el volumen: *Estudios sobre la integración Europea*. (Zaragoza, 1963, páginas 53 a 76) y la obra de MIAJA DE LA MUELA: *Introducción al Derecho Internacional Público*. Madrid, 1968, págs. 613 y 623.

(11) Es lástima, sin embargo, señalar que si bien en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el turismo (a la que se ha hecho referencia en la nota 3) en el núm. 36 de su Tercera Parte, al referirse a la libertad de desplazamiento y ausencia de discriminación, reafirmó: "el ideal expresado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de que toda persona tiene derecho a circular libremente y a la libertad de tránsito... y del derecho de toda persona a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país", más adelante (en el núm. 45 de la misma Tercera Parte), aun repitiendo que: "la libertad de viajar de un país a otro debe ser un derecho inalienable de toda persona", "reconoció que esa norma no se puede aplicar universalmente en este momento". Añadiendo. "Con todo, debe ser la finalidad de todos los países el hacer lo posible para lograr su aplicación y la Conferencia recomienda a los Gobiernos que impidan, siempre que sea factible, toda clase de actividades hostiles al turismo y fundadas en motivos religiosos, raciales o políticos".

Debería subsanarse, sin embargo, la actual ausencia de un reconocimiento explícito de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que en el Fuero de los Españoles no se contiene a este respecto más que el reconocimiento de la libertad de residencia en territorio nacional (12). Pero respecto de ésto y sin perjuicio de la conveniencia de una declaración expresa de nuestras leyes con referencia a la libertad de practicar el turismo, cabe advertir lo siguiente:

a) El artículo 3.º de la Ley 33/71, de 21 de julio, reguladora de la emigración, declara que:

Todo español tiene derecho a emigrar, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes...

Puesto que si bien la emigración es algo muy distinto del turismo, incluso lo más radicalmente opuesto al turismo, ya que supone el traslado a un país extranjero por causas de trabajo, profesión o actividad lucrativa, lo cierto es que lleva implícita una salida de España con carácter prolongado, que incluso puede llegar a ser permanente. Luego si se autoriza y reconoce ese derecho, con tanto mayor motivo habrá derecho a salidas de menor duración y por razones puramente turísticas, conforme al principio jurídico de que *quien puede lo más, puede lo menos* (13).

b) Al figurar entre las penas establecidas en el Código Penal la de Confinamiento, resulta evidente —“sensu contrario”— la libertad de viajar sin impedimento por toda España, ya que la prohibición de desplazarse de un lugar a otro, que es en lo que en definitiva

(12) Ley de 17 de julio de 1945. Elevado al rango de Ley Fundamental de la Nación por el art. 10 de la Ley de 26 de julio de 1947, de la Sucesión en la Jefatura del Estado. El texto refundido de todas ellas se publicó, en cumplimiento de lo establecido por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica del Estado (o Ley 1/1967, de 10 de enero), por el Decreto 779/1967, de 20 de abril.

El art. 14 del Fuero de los Españoles, dice: “Los españoles tienen derecho a fijar libremente su residencia dentro del territorio nacional”.

(13) Principio que reconoció, invocándolo, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1971, precisamente con motivo de un recurso interpuesto por un súbdito extranjero contra orden de expulsión de Mallorca, aunque tolerándole —en precario— la permanencia en España. Véanse, sin embargo, las fuertes reservas con que VILLAR PALASÍ admite este principio en su *Derecho Administrativo* (Madrid, 1968, págs. 581/83. *El argumento de “majore ad minus”*).

consiste el confinamiento, sólo puede imponerse en virtud de un procedimiento criminal y como consecuencia de la comisión de alguno de los delitos que lleven aparejada tal pena (14).

c) Si bien el derecho de libre residencia del art. 14 del Fuero de los Españoles no resulta en principio de aplicación a los extranjeros, sin embargo, la doctrina viene dando a ésta y las demás declaraciones del mismo referentes a derechos de la persona, una aplicación general, es decir, incluidos también los extranjeros (15).

(14) Nos estamos refiriendo, naturalmente, a situaciones normales, puesto que en caso de alteración del orden público que haya dado lugar a la declaración del "estado de excepción" o del "estado de guerra", la autoridad gubernativa en el primer caso o la autoridad militar, en el segundo, tendrán la facultad de "prohibir la circulación de personas y vehículos en las horas y lugares que en el bando se determinen; la formación de grupos o estacionamientos en la vía pública, y los desplazamientos de localidad, o bien exigir a quienes los hagan que acrediten su identidad personal y el itinerario a seguir" (Conforme al apartado a) del art. 28 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959). Pero al estar referidas dichas facultades a situaciones verdaderamente anómalas, tal posibilidad es realmente un nuevo argumento a favor del claro reconocimiento —aunque indirecto— por parte de nuestras leyes respecto del libre derecho de ir y de venir, de marcharse o de quedarse, y, por tanto, de practicar libremente el turismo.

(15) Así, por ejemplo, OLIVARES D'ANGELO, J. y PÉREZ BEVIA, J. A., en su trabajo *La condición jurídica del turista*, presentado al Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo sobre el turismo, celebrado en Sevilla en 1966 (Ver la obra: *Aspectos jurídico-administrativos del turismo*. Madrid, 1970, en la que se publicaron dichos trabajos, págs. 241/245, especialmente en su página 243, donde afirman que el Fuero de los Españoles por la doctrina "es ampliado en su normatividad a todo el que habite, aun de una manera temporal, en territorio español. De igual manera, FERNÁNDEZ CAVAJAL, R., en su obra: *La Constitución Española*. Madrid 1971, página 13; dice (al referirse al Fuero de los Españoles): "Se trata de una típica declaración de derechos y deberes, que aunque limitada en principio a los españoles es extensible, sin duda, a los extranjeros, por lo que atañe a los derechos de carácter civil, al tenor del art. 27 del Código Civil".

Por lo que se refiere a nuestras anteriores Constituciones, recogieron solamente, de manera incompleta y con carácter fragmentario, manifestaciones de alguno de los aspectos que el turismo comporta. Así, la de 1859, en su artículo 26, disponía que: "A ningún español que esté en el pleno goce de sus derechos civiles podrá impedirse salir libremente del territorio ni trasladar su residencia y haberes a país extranjero, salvo las obligaciones de contribuir al servicio militar o al mantenimiento de las cargas públicas". La de 1876, establecía por el contrario en su art. 2.º que: "Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas"; mientras que en su artículo 9.º disponía simplemente que: "Ningún español podrá ser compelido a mudar de domicilio o residencia sino en virtud de mandato de autoridad competente y en los casos previstos por las leyes". Por último, en la Constitución republicana de 1931, en su artículo 31, se declaraba que: "Todo español podrá circular libremente por el territorio nacional y elegir en él su

d) En último término, que cabe considerar la Declaración Universal de Derechos del Hombre, antes citada, como de aplicación a nuestra patria, puesto que al haber ingresado España en la Organización de las Naciones Unidas y aceptar su carta, acepta también, como todos los países miembros, la mencionada Declaración, que es formulación programática de principios, consecuencia de los contenidos en la Carta de las Naciones Unidas (16).

2. *Concepto jurídico del turismo.*

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, o existencia de un concepto jurídico del turismo, hay que resaltar que nuestro legislador tardó en llegar a establecerlo, limitándose simplemente en un principio a un empleo más o menos reiterativo del término, pero sin definirlo. En efecto, la primera vez que en nuestra legislación apareció la palabra *turismo* fue en el Real Decreto de 6 de octubre de 1905, por el que se creó la "Comisión Nacional para fomentar en España las excursiones artísticas y de recreo del público extranjero". Pero se empleó una sola vez, y no en su parte dispositiva, sino en el preámbulo. Años más tarde, otro Real Decreto, de 19 de junio de 1911, creaba una "Comisaría Regia encargada de procurar el desarrollo del turismo y de la divulgación de la cultura popular",

residencia y domicilio, sin que pueda ser compelido a mudarlos, a no ser en virtud de sentencia ejecutoria".

Con referencia a las Constituciones extranjeras actuales, cabe citar el artículo 16 de la Italiana, de 27 de diciembre de 1947, conforme al cual: "Todo ciudadano puede circular y permanecer libremente en cualquier parte del territorio nacional, con las limitaciones que la ley establece de manera general por motivos de sanidad o de seguridad. Ninguna restricción puede ser impuesta por razones políticas. Todo ciudadano es libre de salir del territorio de la República y de volver a entrar, cumpliendo las obligaciones legales".

(16) Así lo entiende, por ejemplo, Fernando HERRERO TEJEDOR, en su discurso de ingreso en la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, que versó sobre: *La garantía de los Derechos Humanos en el Derecho positivo* (en *Derechos Humanos*. Ciclo Conmemorativo del XX Aniversario de la Declaración Universal, Valencia, 1969, págs. 121/195, especialmente en la nota 70, de la pág. 159.

Así lo ha entendido también nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala 4.ª de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de octubre de 1971, dictada precisamente con motivo de la denegación de un pasaporte, en la que se recuerda que el derecho de salida y regreso de un país sentado en el indicado art. 13 de la "Declaración Universal de Derechos del Hombre", está subordinado a las limitaciones establecidas en su art. 29, impuestas por varias causas, entre las que figura la previa exigencia del orden público.

según dispuso su artículo 1.º, con lo que el término "turismo", empleado también una sola vez, entraba ya de lleno en la parte dispositiva de nuestras normas.

Posteriormente, la utilización de la palabra *turismo* se fue ya generalizando en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente a partir de la creación por Real Decreto, número 745, de 25 de abril de 1928, del Patronato Nacional de Turismo. Pero siempre con valor sobreentendido, es decir, sin dar una definición del turismo (17). Cuando más, cabría únicamente extraer un conocimiento descriptivo de su significado o alcance, mediante el análisis de la enumeración de las facultades y competencias que nuestra legislación ha ido atribuyendo a los diversos organismos que al efecto se fueron creando.

Sin embargo, ya en nuestros días, en el preámbulo de la Ley 48/1963, de 8 de julio, sobre Competencias en materia turística, se definió expresamente el "turismo", bajo la denominación de "fenómeno turístico", como

Movimiento y estancia de personas fuera de su lugar habitual de trabajo o residencia, por motivos diferentes de los profesionales habituales en quien los realiza (18).

(17) Es curioso citar un caso, realmente poco afortunado, en que la norma emplea el término *turismo*, pero no en su concepto técnico, sino en sentido impropio, refiriéndose a su acepción vulgar de *vehículo de turismo*. Me refiere con ello, al número uno del art. 7.º del Decreto 3787/1970, de 19 de diciembre, sobre requisitos mínimos de infraestructura en los alojamientos turísticos, donde se dice: "Cada establecimiento o conjunto de alojamientos dispondrá de facilidades de aparcamiento, debidamente protegido contra las inclemencias del tiempo, según las características meteorológicas de cada zona, a razón de un *turismo* por cada cinco plazas, como mínimo, de las que oficialmente disponga según su capacidad autorizada".

Ver sobre el empleo de tal acepción y los equívocos a que puede conducir, el sugestivo artículo de Josefina CARABIAS, publicado en el diario madrileño "YA" de 25 de febrero de 1968 (p. 10).

En otro orden de ideas, recuérdase también el preámbulo de la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, sobre "Centros y Zonas de Interés Turístico Nacional", en el que se califica al turismo como *compleja industria*.

(18) Aunque esta definición se encuentra únicamente en el preámbulo y no posee, por tanto, estrictamente, fuerza de obligar, es sin embargo de gran interés su expresa inclusión puesto que sirve de elemento interpretativo de gran utilidad en cuanto medio de interpretación auténtica de la norma, según tiene reiteradamente reconocido la doctrina y la jurisprudencia. Así, en cuanto a esta última, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de Competencias) de 27 de abril de 1963, uno de cuyos Considerandos dice: "Que aunque los conceptos plasmados en la exposición de motivos de las leyes, no tienen, como ya ha proclamado la jurisprudencia, fuerza vinculante para

Un somero análisis de esta definición, que ampliaremos en el Capítulo siguiente, cuando la pongamos en contraste con la del concepto de "turista", nos permite afirmar que se trata de un concepto legal amplísimo, puesto que no se pone límite alguno por razón del tiempo o duración del viaje o estancia, exigiéndose únicamente que exista un desplazamiento respecto del lugar habitual de trabajo o residencia. Y en cuanto a las motivaciones o fines del viaje, se establece tan solo la limitación de que éste no sea por motivos profesionales habituales.

Debiéndose advertir que las Cortes Españolas al aprobar esta redacción, fueron plenamente conscientes de tal amplitud, puesto que habiéndose presentado una enmienda al artículo 1.º del Proyecto de dicha Ley, por la que se proponía la adición al mismo de un segundo párrafo definiendo lo que se debe entender por *actividad turística*, la Ponencia que informó el Proyecto ante la Comisión de Información y Turismo estimó —y así lo aprobó en definitiva la Alta Cámara— que era preferible prescindir de esta otra definición, por entender que "sería peligroso afirmar que sólo sea el turismo el movimiento y estancia de personas cuando obedece únicamente a fines de distracción o recreo o al deseo de conocer la vida y el territorio nacional, pues con ello se introduciría, para la calificación jurídica de los hechos, un elemento intencional de difícil prueba y casi imposible determinación. La remisión a supuestos intencionales que no trascienden a la actividad de los sujetos exigiría, para comprobar si una actividad es o no turística, una declaración formal que, en cualquier caso, respondería o no a la causa realmente determinante de ese movimiento y estancia fuera del lugar habitual de trabajo" (19).

II. PANORAMA DE LA NORMATIVA TURÍSTICA: SU DISPERSIÓN

De ordinario, las instituciones jurídicas no surgen hasta que la vida demanda su creación, como consecuencia de la especial y sin-

los tribunales cuando no se traducen en preceptos positivos en la parte dispositiva, sirven, sin embargo, de norma orientadora respecto a cual haya de ser la interpretación que debe dárseles".

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 1967, reconoce el carácter interpretativo de los preámbulos al afirmar que "el preámbulo de la ley... constituye interpretación auténtica de la misma".

(19) Ver el dictamen de la Ponencia a la indicada Comisión, emitido el

gular importancia que algún sector de la actividad humana va cobrando. Es decir, que por lo general, la vida se adelanta a las realidades jurídicas y el derecho se limita tan sólo a reconocer y regular unos sucesos, corrientes o actividades hasta entonces ignorados por el ordenamiento jurídico y que de pronto, después de una evolución más o menos larga, cobra un singular relieve que llama ya la atención del legislador.

En otras ocasiones, puede también ocurrir, aunque con menor frecuencia y en forma casi excepcional, que sea el legislador quien se adelante a los acontecimientos, surgiendo entonces de entrada la configuración jurídica de algún sector de la actividad humana, al objeto de establecer de antemano una serie de requisitos que eviten ciertas deformaciones que de no ponerles remedio oportuno, podría malograr el aprovechamiento social, en su más amplio sentido, de aquella actividad.

Ejemplo de lo primero puede ser la lenta gestación que tuvo en el antiguo derecho romano la formación del "ius gentium", frente a los rígidos esquemas del *ius civile* (*ius proprium civium romanorum*), cuya culminación se logró con la creación, hacia el año 242 a.C., del *Praetor Peregrinus*. Ejemplo de lo segundo puede ser la moderna aparición de los Planes de Desarrollo, que si bien responden a una fundamentación principalmente socio-económica, son únicamente eficaces si su articulación jurídica resulta bien concebida.

Ambas formas de aparición de las instituciones jurídicas tiene, como todo en la vida, sus inconvenientes. En efecto, en el primer caso existe el riesgo de que cuando el legislador llegue a tomar conciencia de una situación y decida conformarla, insuflando en ella el hálito vivificante del derecho, sea ya tarde y resulte prácticamente imposible enderezar las desviaciones que se han ido introduciendo en aquel sector. En cambio, en el segundo caso, puede suceder que la prematura articulación jurídica del sector en cuestión sea previsiblemente la que origine su estrangulamiento, al sofocar —condicionándola— la iniciativa privada.

¿Qué hacer entonces? La solución a este dilema radica, desde

6 de junio de 1963, así como el resumen que del mismo hizo el señor PEDROSA LATAS al defender el Proyecto de dicha ley ante las Cortes en su sesión del 27 de junio de 1963 ("B. O. de las Cortes Españolas", núm. 789, páginas 16.594/99, especialmente la pág. 16.597).

luego, en no introducir en ningún caso esquemas legales a destiempo, sino con prudencia y oportunidad, es decir, en el momento y en la forma precisa, si bien hay que reconocer que no siempre resulta fácil acertar y conseguirlo.

Afortunadamente, en la vida los hechos no se desenvuelven conforme a moldes tan rígidos, sino que la mayoría de las veces ocurre algo de las dos cosas. Es decir, de una parte, una determinada actividad va adquiriendo densidad e importancia por la concurrencia de una serie de circunstancias de todo orden, pero en forma paulatina. Y en forma también paulatina va el legislador tomando conciencia de las necesidades y problemas que aquello viene planteado, dictando en consecuencia al compás de su sucesiva aparición las medidas que estima más oportunas. Pero entonces, el peligro estará en el carácter generalmente circunstancial de todo lo que sobre el particular se haya ido disponiendo y la frondosa floresta legislativa que al cabo de poco tiempo se habrá ido produciendo, con todos los inconvenientes que ésto lleva consigo.

Todo lo anteriormente dicho se puede perfectamente aplicar al mundo del turismo, puesto que siendo éste un sector de la actividad humana relativamente reciente, sin embargo, ante el espectacular crecimiento que en todos los países viene teniendo, como consecuencia de la mayor o menor concurrencia en unos y otros de una larga serie de circunstancias de todas conocidas, de hecho, ya todos los Estados vienen interviniendo, aunque con diversa intensidad, en sus varias manifestaciones. En unas ocasiones, a remolque de los acontecimientos, para poner remedio a situaciones que tal vez, de haberse previsto antes, podrían haberse evitado. En otras, en cambio, adelantándose para planear con visión de futuro la actitud a adoptar de cara al intenso crecimiento de la demanda turística. Pero aún en estos casos, con una serie de disposiciones que al poco tiempo habrá habido que modificar, adicionar o substituir, ante el vigoroso empuje de la realidad, siempre superior a las previsiones.

La conclusión que de todo esto se deduce, es la gran dispersión de la normativa turística, que por naturaleza ha de ser enormemente dinámica; como dinámico es el fenómeno que regula. Es decir, la producción casi continua de disposiciones, acentuándose aún más su dispersión, no sólo por la superposición de las nuevas disposiciones sobre las antiguas, ya que no siempre se derogán enteramente éstas

o se refunden unas y otras, sino que también por razón de la extensa gama de problemas que dichas disposiciones han de atender, así como de los Organismos de que las mismas emanan y de los extensos sectores a que afecta.

III. CRECIENTE ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL FENÓMENO TURÍSTICO

No vamos a entrar ahora en la vieja cuestión, planteada en sus orígenes por Ulpiano, al parecer con fines exclusivamente docentes, de la distinción de dos grandes sectores en el campo del derecho: el derecho privado y el derecho público, pero sí recordaremos que también desde entonces se vienen dando casos de *publicitación* del derecho privado, y aunque esto en principio 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 (*ius privatum sub tutela iuris publici latet*).

Pero últimamente este proceso es tan reiterativo en su existencia y tan amplio en su alcance, que ha llegado a constituir un verdadero problema, ante el continuo crecimiento de las potestades del Estado, o de su gestor, la Administración, y la consiguiente reducción de la esfera de facultades reconocidas a los particulares o administrados, de forma que cada vez aumenta más el círculo de aquellas potestades y se estrecha más el de la autonomía de la voluntad, cuyo principio está en verdadera crisis (20).

(20) El detalle de ese proceso, que culmina en la figura del Estado empresario, y un acertado estudio de sus implicaciones, puede verse en un artículo de J. L. VILLAR PALASÍ, publicado en el número 3 de la Revista de Administración Pública (págs. 53 a 129), correspondiente a septiembre de 1950, bajo la rúbrica de *La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo* y que se ha convertido en clásico en esta materia. Siendo también de gran interés el resto del referido número 3 de dicha Revista, por dedicarse monográficamente al tema de las empresas públicas.

Otro tratadista, JORDANA DE POZAS, precisamente en el número siguiente de la indicada revista (RAP, enero/abril 1951, pág. 17) en un artículo sobre *El problema de los fines de la actividad administrativa*, hace con amarga ironía la siguiente descripción de lo que ha podido llamarse "Estado-providencia" ante la omnipresencia de la Administración en la situación límite a que nos referimos: Hace ya bastantes años, SIDNEY WEBB (el fundador de la Fabian Society y de la London School of Economics) solía evocar ante sus alumnos de régimen local, entre los que me conté, la vida cotidiana de un habitante de Birmingham u otra ciudad semejante de Inglaterra. John Smith

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 administrativo turístico ha hecho reconocimiento expreso del principio de libertad de las empresas (21), prácticamente son innumerables los condicionamientos que las mismas han de tener en cuenta para el ejercicio de su actividad, según hemos de ir teniendo ocasión de ver a lo largo de estas páginas.

R. MARTÍN MATEO, L. MARTÍN RETORTILLO y J. L. VILLAR PALASÍ, autores de la ponencia española al ya referido Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo sobre el Turismo, titularon precisamente la II parte de dicha ponencia bajo la rúbrica de *La administrativización creciente*, diciendo, después de hacer una pequeña digresión histórica, lo siguiente:

Pues bien, a medida que van aumentando las relaciones turísticas se va potenciando la actuación administrativa sobre el turismo. En el momento en que se produce esta intensificación del fenómeno turístico el Estado español cuenta con una Administración que tiene ya práctica y experiencia de intervención en los más diversos sectores de la vida económica y social. Lo que ha quedado recogido en los ante-

—nos decía— se despierta en la vivienda que le ha proporcionado el Municipio por las campanas del reloj municipal. Enciende la luz eléctrica de la fábrica municipal, hace su aseo con el agua del abastecimiento municipal y bebe un vaso de leche certificada municipal, calentada con el gas de la fábrica municipalizada. En la calle, naturalmente municipal, toma el tranvía o el autobús municipal. Gracias a la policía municipal llega seguramente a la oficina. Smith comerá posiblemente en un restaurante municipal, leerá los periódicos o revistas de una biblioteca pública, contemplará las obras de arte de un museo municipal, practicará el deporte en un parque municipal, consumirá alimento conservados en las cámaras frigoríficas municipales y distribuidos en los mercados municipales o tal vez en las expendurias reguladoras del mismo carácter. Si no pertenece a la clase bastante pudiente de la ciudad, será asistido y hospitalizado en los establecimientos y por los facultativos municipales, y allí dará a luz su mujer. Cuando se encuentre sin trabajo acudirá a la oficina municipal de colocación. Y habrá realizado sus estudios en las escuelas municipales. Un día, como todos los humanos, John Smith morirá y, después de la inscripción en el registro municipal, será llevado por el servicio fúnebre municipal al cementerio municipal”.

(21) Artículo 8.º del Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprobó el Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Turísticas Privadas.

cedentes como actuación incipiente del Estado, en orden a la actividad turística, se va a convertir ahora en un proceso de administrativización del fenómeno turístico, que ha de alcanzar un importante grado de intensidad (22).

A continuación, citan como fases del proceso de administrativización del turismo, la creación por Decreto-Ley de 19 de julio de 1951, del Ministerio de Información y Turismo; la promulgación de la Ley 48/1963, de 8 de julio, sobre competencias en materia turística; la ordenación turística del territorio nacional mediante la Ley 197/1963, de 28 de diciembre, así como por su Reglamento, aprobado por Decreto 4.297/1964, de 23 de diciembre; la profesionalización de las actividades turísticas con la Escuela Oficial de Turismo, creada por Decreto 2.427/1963, de 7 de septiembre y el encuadramiento y or-

(22) Dicha Ponencia ha sido publicada, junto con los demás trabajos presentados en el mencionado Congreso, en la obra denominada *Aspectos Jurídico-Administrativos del Turismo* (Madrid, 1970, 274 págs.), a la que ya hemos hecho referencia al principio de la nota número 15. Ver, en particular, las páginas 30/51 y especialmente la pág. 37. Ver, también, la recensión que de dicha Ponencia ha hecho L. MARTÍN REBOLLO en el número 67 de la "Revista de Administración Pública" (año 1972, enero/abril, págs. 516/519). Siendo curioso destacar un dato que a título anecdótico señala MARTÍN REBOLLO cuando se refiere a "la posible calificación del volumen reseñado como impreso clandestino, tal y como prevé el art. 13 de la vigente Ley de Prensa. Aunque sorprenda, tratándose como se trata de un libro que reúne precisamente trabajos de especialistas en Derecho Administrativo, lo cierto es que la obra carece de pie de imprenta, requisito imprescindible, como se sabe, para la publicación, que viene exigido en el art. 11 de la Ley de Prensa, y, por tanto, aplicando mecánicamente la ley, podríamos afirmar que se trata efectivamente de un impreso que la terminología legal clasifica como clandestino." Hay que advertir, sin embargo, que MARTÍN REBOLLO ha sido demasiado ligero al afirmar tal cosa, aún cuando lo haya hecho a título puramente anecdótico, puesto que en la publicación de referencia consta bien claramente que la misma ha sido editada en Madrid, en el año 1970, que se ha hecho el depósito legal cuyo número se reseña, y que la edición se efectuó por la Imprenta del Ministerio de Información y Turismo, según es de ver en sus páginas 3 y 4. Habiéndose cumplido, por tanto, todas las pretensiones del indicado art. 11 de la Ley de Prensa, ya que el domicilio del impresor quedó de manifiesto al decirse que la obra fue impresa en la imprenta del mencionado Ministerio. Sin que resulten de aplicación las exigencias del número 3 del indicado art. 11, ya que al tratarse de las Ponencias presentadas a un Congreso no existe propiamente editor y en cuanto al nombre de los autores de las Ponencias y trabajos incluidos en dicha publicación, constan con toda claridad en la misma, tanto al comienzo de los respectivos trabajos como en su índice. Por lo que hay que concluir, en contra de lo que al final afirma MARTÍN REBOLLO en su referida recensión, que al menos por esta vez no fue cierto aquello de que "en casa del herrero...".

denación de las diferentes empresas y actividades turísticas mediante el Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprobó el Estatuto Ordenador de las mismas. Y después de referirse en particular al régimen de precios autorizados en nuestros hoteles, a la existencia de precios máximo-mínimo en función de la capacidad y servicios de las habitaciones, la prohibición de que se obligue a los clientes a someterse al régimen de pensión completa y a la regulación del régimen de reservas y anulaciones en la industria hotelera, en cuyas medidas ven "otros tantos aspectos de esta progresiva administrativización del contenido del contrato de hospedaje, concluyen:

Nada queda del contrato de hospedaje del Código Civil. Antes bien, hay un importante cuerpo de derecho administrativo, que ha pasado a ser derecho común de la empresa turística. Por eso, aún cuando la Ley sobre competencias turísticas establezca que las relaciones jurídico-privadas de las actividades turísticas se regirán por la legislación común a ellas aplicables (art. 6.º, párrafo 3) hay que interpretar esta prescripción con gran amplitud, el derecho común de las relaciones hospederas no es en absoluto el Código Civil. Abundantes preceptos, que calificamos de derecho administrativo, han pasado a constituirse en derecho común de las relaciones de hostelería (23).

Pero que nadie crea que todo lo anterior puede ser motivo de pesimismo. Antes al contrario, debe ser causa de acicate y estímulo para una depurada utilización de todas las técnicas del derecho administrativo, con la finalidad de construir una ponderada regulación del fenómeno turístico poniendo la mira no sólo en constreñir la acti-

(23) MARTÍN MATEO, M.; MARTÍN RETORTILLO, L. y VILLAR PALASÍ, J. L., ob. cit., pág. 47. Recientemente nuestro Tribunal Supremo, en su Sentencia de lo Contencioso-administrativo de 30 de noviembre de 1973, se ha hecho eco de esto cuando al referirse al derecho turístico (al que califica como derecho *ex novo*, encargado de disciplinar las necesidades y exigencias que el fenómeno turístico plantea) dice que: *el Estado ha tenido que intervenir desde muy diversas perspectivas, dando con ello lugar a un proceso de administrativización, compuesto de regulaciones y actuaciones, de medidas de fomento, de policía, de servicios públicos, propios e impropios, y hasta de actividades consideradas como actividad industrial del Estado (o de otros entes públicos)*

vidad de las empresas, de los particulares y de los propios turistas, sino que también en crear y defender un amplio marco de posibilidades, seguro y estable, para la iniciativa privada y someter a la vez a la Administración, en todas sus esferas, al contenido de dichas normas.

IV. CONVENIENCIA DE CREAR UN SISTEMA INTEGRADOR DE NORMAS DEL TURISMO

Por *sistema integrador de normas* debe entenderse el ejercicio de la potestad legislativa de forma ordenada y racional, conforme a un esquema previo y lógico, bien meditado, en el que cada disposición descansa —se integra— en el conjunto de disposiciones anteriores en virtud de un proceso elaborativo que responda a los indicados principios y no anárquicamente, siguiendo el dictado de circunstancias y oportunismos puramente coyunturales. Se evitará con ello que la regulación de un sector cualquiera —en nuestro caso, el turístico— adolezca de una marcada dispersión legislativa, con equívocas y confusas reiteraciones, así como con mayores o menores lagunas, siempre perniciosas.

De ordinario, la integración supone un proceso de madurez y se inicia cuando la materia a regular ha adquirido ya la cohesión e importancia precisas para que resulte conveniente una normativa específicamente diferenciada dentro del ordenamiento jurídico general.

Esto es precisamente lo que ocurre ya con el turismo y esta es, a mi entender, la nota más destacada a que responde la Ley de Competencias en materia turística, tantas veces citada, por cuanto que, como en su propio preámbulo se dice, su pretensión básica es *el tratamiento unitario de lo turístico, en lo que tiene específicamente de tal, y conseguir al tiempo la claridad y armonía necesarias en el tratamiento de hechos carentes hasta hoy de regulación adecuada, lo que venía condicionando en cierta medida la actuación de los órganos administrativos.*

Sin que pueda decirse que se trata aquí de una declaración meramente programática del legislador, es decir, sin efectividad alguna, pues según tendremos ocasión de ver más adelante, la subsiguiente promulgación del Decreto 231/1965, de 14 de enero, por el que se aprobó el Estatuto Ordenador de las Empresas y Actividades Tu-

rísticas Privadas, ha supuesto una confirmación de tal criterio. Criterio que confirmó además la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1968, al sentar el principio de que la interpretación de una norma debe hacerse por su conexión inmanente en la Institución en la que se encuentre integrada (precisamente, al estudiar la Orden de 28 de marzo de 1966, sobre precios en hostelería, por su conexión con el Estatuto Ordenador al que acabamos de referirnos).

Se trata, por tanto, de lo que podríamos llamar *mayoría de edad* de lo turístico en el orden jurídico, por cuanto que a partir de la promulgación de la Ley de Competencias lo turístico tiene ya un punto firme de referencia que permite ir dictando ordenadamente una serie de disposiciones que vertebran jurídicamente el fenómeno turístico. De forma parecida a como ha venido ocurriendo en otros órdenes, como, por ejemplo, en el sector mercantil o en el sector laboral, donde paulatinamente han ido apareciendo una serie de matices diferenciales que dieron lugar a una regulación específica, al margen del viejo tronco del derecho civil.

En resumen, como tuvimos ya ocasión de decir en una Conferencia pronunciada en un Curso organizado por el Instituto de Estudios Turísticos en el verano de 1966, en las Islas Canarias, sobre *Problemas socio-económicos y técnicos del desarrollo turístico* (24), se trata

(24) FERNÁNDEZ AALVAREZ, J.: *El sistema de integración de normas y la Ley de Competencias en materia turística*, de 8 de julio de 1963 (Publicación del Instituto de Estudios Turísticos conteniendo las conferencias pronunciadas en dicho Curso. Madrid, 1967, págs. 285 a 300). Ver también las páginas 301 a 319 de la misma publicación, donde se inserta mi segunda Conferencia en dicho Curso, sobre *Significado y alcance del Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, aprobado por Decreto 231/1965, de 14 de enero*.

En análogo sentido, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de febrero de 1967, ha destacado la importancia de una interpretación de las normas, refiriéndolas al contexto general del ordenamiento jurídico y no a la consideración aislada de una disposición o de su articulado. Ver también la cita que GARRIDO FALLA (*Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I-Parte General, Madrid, 1958, pág. 156, nota 48) hace de GASCÓN Y MARÍN, quien decía que: *El deber del profesor obliga a exponer el Derecho administrativo como tal ciencia jurídica, no como repertorio de legislación*. Debiendo citarse también a VILLAR PALASÍ (*Derecho Administrativo*. Introducción y Teoría de las Normas. Madrid, 1968, pág. 31) cuando dice: *La búsqueda del derecho no se agota en el nivel leguleyo, de encontrar, en el marasmo normativo, lo aplicable a un caso singular, sino que aspira, también, en otro nivel superior a descubrir las claves, las líneas maestras del sistema, su razón, su ley y su orden a trasponer lo histórico a lo lógico, a dar unidad a la dispersión y a la contradicción un cierto sentido de compatibilidad*.

no sólo de que exista una ordenación jurídica del turismo, sino que es incluso conveniente que haya una ordenación jurídicamente específica de lo turístico, o sea que no basta la pura ordenación jurídica general del país regulando genéricamente la actividad del Estado, sus facultades, sus posibles intervencionismos, etc., sino que se precisa una política jurídica específicamente turística, constituida por leyes propias y exclusivamente referidas al turismo.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRILLAGA, J. I.: *Manual de Legislación Administrativa Turística*. Madrid, 1969, páginas 21/22.
- BONET CORREA, J.: *La legislación turística comparada y su evolución actual*. Madrid, 1965, págs. 202/209.
- CIERVA Y HOCES, R.: *Turismo, técnica y ambiente*. Madrid, 1963.
- CONCILIO VATICANO II: *Constitución Gaudium et spes* sobre la Iglesia en el mundo actual. Roma, 7 diciembre 1965. (En el número 61 de la Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1965, págs. 302 y sgtes.).
- FERNÁNDEZ ALVAREZ, J.: *El sistema de integración de normas y la Ley de Competencias en materia turística*. (IET, Curso de Conferencias sobre problemas socio-económicos y técnicos del desarrollo turístico, celebrado en las Islas Canarias en 1966. Madrid, 1967, págs. 285/300).
- FRAGOLA, H.: *Studi sul turismo. La prima raccolta di studi a carattere scientifico sul turismo nei suoi rapporti con tutte le discipline attinenti*. Nápoles, 1967.
- — *Appunti sul turismo como Attivita Giuridica*. Primer Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo. Sevilla, 1966. Madrid, 1970, págs. 63/68).
- — *La posizione del giurista dinanzi alla legislazione turistica*. (En el mismo Congreso. Madrid, 1970, págs. 81/83).
- — *Nuovi studi sul turismo*. (Nápoles, 1972, 289 págs. Especialmente su capítulo 12, sobre *nuovi aspetti del turismo come attività giuridica*, páginas 213/231).
- MUÑOZ CASAYUS, A.: *El turismo en sus aspectos social y económico*. Zaragoza, 1959.
- ORTIZ DE MENDÍVIL, J.: *Derecho del turismo*. 2.ª ed. Madrid, 1972, págs. 11/18.
- RUIZ DEL CASTILLO, C.: *Aspectos socio-legales y administrativos del turismo*. Revista Estudios Vida Local, núm. 143, año 1965, págs. 64/60.
- RUIZ GUTIÉRREZ URBANO: *Legislación Administrativa Turística*. 4.ª edición. Madrid, 1973, 454 págs. (págs. 1-4 a 1-8).

SAGRADA CONGREGACIÓN DEL CLERO: *Pastoral del turismo* (*L'Osservatore Romano*, 13 julio de 1969), V. también en ET, n. -I/III-70- págs. 121/141.

VERCELLINO: *Problemi di carattere legislativo, amministrativo, organizzativo ed economico afferente al turismo*. Génova, 1947.7

ABREVIATURAS EMPLEADAS:

ET — "Estudios Turísticos" (Revista del Instituto de Estudios Turísticos).

IET—Instituto de Estudios Turísticos.

RAP—Revista de Administración Pública.

págs.—Páginas.

R E S U M E

JOSÉ FERNÁNDEZ ALVAREZ: *Le tourisme comme objet du droit.*

C'est le premier chapitre d'un *Cours de Droit Administratif Touristique* ou l'auteur se propose de faire une étude détaillée, systématique et avec rigueur, du tourisme considéré exclusivement du point de vue juridique.

Il se pose, pour commencer, une double question: celle de savoir si le tourisme doit ou non être traité par le droit et si le concept juridique du tourisme existe dans le droit espagnol. En réponse à la première question, il est d'avis que le tourisme doit s'entendre comme véritable droit naturel, car la possibilité de son exercice est indissolublement unie à la liberté de la personne humaine, affirmation qu'il appuie sur les textes de *Vitoria* dans son «*Relectio de Indis*», et il fait ensuite une analyse de certaines lois du «*For Royal*» et des Parties, avec quoi il accrédite que l'art. 13 de la *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* n'a supposé aucune nouveauté; malgré quoi, il regrette que le droit de pratiquer le tourisme soit seulement indirectement reconnu dans notre ordonnance juridique. Et en ce qui concerne la deuxième question, il étudie le concept de tourisme contenu dans le préambule de la Loi Espagnole de Compétences en matière touristique, du 8 juillet 1963.

Il termine en faisant de suggestives références à la dispersion qui règne dans la normative touristique et la croissante administrativisation du phénomène touristique, ainsi que la convenance de créer un système intégrateur de normes du tourisme, qui est précisément l'engagement principal auquel il consacre son oeuvre.

S U M M A R Y

JOSÉ FERNÁNDEZ ALVAREZ: *Tourism as a branch of law.*

This is a chapter of an «Administrative Law Course» where the author intends to make a detailed and systematic study of tourism from a legal point of view.

The author asks a double question: Should tourism be or not be a matter of legal regulation. Does a legal concept of tourism exist in the Spanish Law System? Tourism ought to be considered as true natural law on account of the fact that its exercise is entirely linked to the freedom of human beings as it appears in quotations of *Vitoria's Relectio de Indis*. Afterwards the author analyzes certain laws of the *Fuero Real* and *las Partidas* with which he proves that the article 13 of the *Universal Declaration of Man's Rights* did not make any change. He bewails upon the fact that the right of practising tourism is not recognized in express terms.

As regards the second question he studies the conception of tourism which contains the foreword to the Spanish Law of touristic jurisdiction of July, 8th, 1973.

Ends with some interesting remarks as regards the present dispersal in touristic regulations and to the growing administrativisation of the tourist phenomenon, as well as others related to the convenience of a system which may integrate the whole of tourism. That is the aim he pursues in his work.

ZUSAMMENFASSUNG

JOSÉ FERNÁNDEZ ALVAREZ: *Der Fremdenverkehr als Rechts —oder Gesetzes—objekt.*

Es handelt sich hier um das erste Kapitel eines «Kurses über Verwaltungsrecht», in dem der Verfasser einen ausführlichen, systematischen und objektiven

Bericht über den Fremdenverkehr ausschliesslich vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen gibt.

Hier entsteht eine Doppelfrage: soll der Fremdenverkehr von Seiten des Rechtes erfasst werden oder nicht und besteht innerhalb der spanischen Rechtsprechung ein juristisches Konzept desselben. In Beantwortung der ersten Frage weist der Verfasser darauf hin, dass der Fremdenverkehr als ein natürliches Recht betrachtet werden soll, da seine Ausführungsmöglichkeiten engstens mit der Freiheit des Einzelnen verbunden sind.

Diese Behauptung basiert auf Texten von *Vitoria* in seiner «*Relatio de Indis*». Danach folgt eine Analyse gewisser Gesetzesaspekte des «*Fuero Real*» und der «*Partidas*», eine Bekräftigung des Artikels 13 der «*Universalserklärung der Menschenrechte*», der damit keine Neuheit darstellt.

Gleichzeitig bedauert er, dass das Recht, Fremdenverkehr auszuüben, in unserer Rechtsverfassung nur indirekt Erwähnung findet. Hinsichtlich der zweiten Frage ersucht er das Konzept des Fremdenverkehrs, wie er im Vorwort der spanischen Konkurrenzgesetzgebung für Fremdenverkehrs materien vom 8. Juli 1963 enthalten ist.

Der Bericht schliesst mit einer Reihe von Referenzen hinsichtlich der gegenwärtigen Ausbreitung der Fremdenverkehrsnormung und der steigenden Veradministrativisierung des Fremdenverkehrsphänomens sowie mit dem Hinweis auf die Nützlichkeit der Erstellung eines Fremdenverkehrsnormensystems, worauf sich präzise das vorliegende Werk ausrichtet.