

El derecho turístico: de viajero a consumidor

Tourism law: from traveller to consumer

Oscar Casanovas Ibáñez

Profesor de Derecho y Política Turística; Campus de Turisme, Hoteleria i Gastronomia, Universitat de Barcelona (CETT-UB)
Oscar.Casanovas@cett.cat

Resumen: El derecho del turismo –derecho turístico para algunos autores– se ha convertido en el instrumento que ha transformado al turista en consumidor. El viajero es cada vez más consciente de los derechos que puede ejercer. La incorporación de la regulación del contrato de viaje combinado (diferentes servicios turísticos vendidos por un precio global) al acervo de la normativa de consumo y la protección del pasajero aéreo han contribuido de forma definitiva a asentar esta condición. Los contratos turísticos que implican a los consumidores han desembarcado en los tribunales, que ya han tenido ocasión de interpretar la norma y orientarla hacia las posiciones más proteccionistas para el consumidor. La incorporación de nuevos hábitos de consumo y de nuevas modalidades de contratación sugiere un futuro que no se presenta precisamente estático en este ámbito.

Palabras clave: derecho turístico, consumidores, contratos, viajes combinados, tribunales, España, UE

Abstract: *The law on tourism – “tourism law” for some authors – is the instrument that has been used to turn the tourist into a consumer. Travellers are increasingly aware of the rights they can exercise. Incorporating the regulation of combined travel contracts (separate tourist services sold for an overall price) into the body of consumer regulation and air passenger protection has made a definitive contribution to establishing this condition. Tourist contracts involving consumers have ended up in the courts, which have already had the opportunity to interpret the regulations and orient them towards the most protectionist positions for consumers. With the addition of new consumption habits and new types of contracting the future of this field looks far from static.*

Key words: *tourism law, consumers, contracts, combined travel, courts, Spain, EU*

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación I+D Excelencia «Regulación y gestión de servicios de interés general y espacios públicos. El reto de las ciudades inteligentes» (DER2015-68966-P), financiado por el Ministerio español de Economía y Competitividad, cuyo investigador principal es el Dr. Vicenç Aguado i Cudolà, profesor titular (acreditado catedrático) de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona.

*A la memoria de Marc Miquel, estudiante de Grado en Turismo, 2014-2015.
El derecho turístico te echa de menos, pero no tanto como tus compañeros y profesores.*

El turismo es un fenómeno complejo cuya inclusión en la denominación de ciencia no está todavía clara. No es el caso del derecho, que comparte la característica de la complejidad, pero cuyo carácter científico no se presta a discusión. Con el ánimo de aproximar el fenómeno turístico a los parámetros académicos de la ciencia jurídica y analizar algunas de las interrelaciones que se dan entre los dos fenómenos, se exponen a continuación algunas reflexiones¹ con el objetivo de plantear algunos elementos de discusión alrededor de la interdisciplinariedad que caracteriza el turismo y facilitar así la comprensión de los procesos globales sobre los que incide. En este sentido, una contribución –quizás la más sólida hasta la fecha– a la inclusión del turismo en las disciplinas científicas es sin duda la conversión de la formación sobre turismo –tradicionalmente circunscrita a los ámbitos de la formación profesional, más ligada a la operatividad del ejercicio profesional– en una carrera universitaria, con su entrada como diplomatura a finales del siglo pasado. Este carácter se vio reforzado con su conversión en grado universitario a finales de la primera década del presente siglo y debe prosperar en esta línea –con independencia de la duración de la formación– con el siguiente tramo, ya definitivamente iniciado, es decir, la consolidación de los terceros ciclos que debe proporcionar las primeras promociones de doctores en Turismo.

Aproximación a una delimitación conceptual: derecho del turismo versus derecho turístico

En este apartado se vierten, a modo de introducción, algunas reflexiones que pivotan alrededor de la discusión terminológica sobre derecho del turismo versus derecho turístico a partir de las opiniones de Py (2002) y Auriolés (2002) como

1. Reflexiones que, en parte, se expusieron en público en el seminario «Turismo: perspectivas locales y tendencias globales» organizado por CIDOB en Barcelona el 21 de mayo de 2015.

dos de los máximos exponentes de ambas posiciones. Se presta especial atención a las características que Py² determina para que una rama del derecho pueda tener autonomía propia, de las cuales el derecho turístico cumpliría solo la primera, si bien es posible defender que, a pesar de no tener jurisdicción propia en los tribunales, sí existe un «corpus» de decisiones en este ámbito que permitiría justificar su creación, probablemente en un escenario económico global más satisfactorio, saludable o tranquilo que el actual. Es sin embargo necesario aceptar la preferencia de la mayoría de la doctrina por la denominación derecho del turismo, disciplina que no obstante llega a ser cuestionada por algunos autores (Monte-rubio y Colin, 2009).

En España, la normativa turística adquiere un matiz de complejidad añadida fruto de la organización territorial del Estado que efectúa la Constitución española. En efecto, el establecimiento de un triple nivel territorial –esto es, el estatal propiamente dicho, el autonómico y el local, todos ellos con capacidad para dictar normas en materia turística– complica el panorama considerablemente. A partir de los años sesenta, se desarrolló un corpus normativo que tuvo su inicio en la Ley 48/63³, de 8 de julio, auténtico inicio del moderno derecho turístico español (Arcarons y Casanovas, 2002).

Esta norma fue desarrollada a su vez por el Estatuto Ordenador de Empresas y Actividades Turísticas, contenido en el Decreto 261/65⁴, de 14 de enero, y ambos constituyen las auténticas columnas vertebrales del desarrollo turístico desde los diarios oficiales.

En España, la complejidad de la normativa turística es producto de la organización territorial del Estado que diseña la Constitución y el reparto competencial entre el propio Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, cuestión no siempre resuelta de forma pacífica.

-
2. Según este autor, para poder predicar la autonomía de una especialidad del derecho, deben conjugarse dos factores: la existencia de un cuerpo normativo propio y una jurisdicción también propia.
 3. Esta ley es el instrumento jurídico que confiere competencias al Ministerio correspondiente (en aquel momento, el Ministerio de Información y Turismo, si bien la ubicación del turismo ha variado con el transcurso de los años) para llevar a cabo la ordenación del turismo, tarea que se desarrolló de forma ingente a lo largo de la década de los años setenta y se plasmó en multitud de normas con rango de reglamento que regulan la actividad turística.
 4. Esta norma, vigente en nuestro país hasta 2010, llevaba a cabo una doble tarea de fundamental importancia en el devenir de nuestra regulación turística: por una parte, establecía una clasificación de empresas turísticas, que ha servido de base para todas las clasificaciones posteriores, y por otra, diferenciaba las empresas y las actividades turísticas, aquellas llevadas a cabo por empresas que sin ser turísticas impactan de manera directa en el fenómeno turístico.

En el año 1978 entró en vigor la Carta Magna y la nueva organización territorial del Estado condujo a un escenario de complejidad y conflictividad, con la asunción de competencias turísticas por parte de las comunidades autónomas y las entidades locales. Los decretos que habían sido dictados por el Estado para regular las distintas empresas y actividades turísticas pasaron a ser producidos por los gobiernos autonómicos, lo que comportó de entrada que el derecho estatal pasase a ser supletorio de la normativa autonómica. Pero, al mismo tiempo, se originó un segundo factor más preocupante desde el punto de vista jurídico: las normas dictadas al amparo del artículo 148.1.18 de la Constitución no tienen más paraguas que la propia norma suprema, y hay que entender que están desarrollando la misma, pues de lo contrario se quebraría el principio de jerarquía normativa, en tanto en cuanto un reglamento debe desarrollar necesariamente⁵ una norma de rango superior. Esta situación quedó resuelta a partir del año 1994, cuando las comunidades autónomas –empezando por el País Vasco– dictaron sus leyes de turismo, núcleo actual del derecho turístico en su vertiente pública. Tras la ley vasca, y cual efecto dominó, todas las comunidades se dotaron de instrumentos similares. Como acertadamente señala Tudela (2001: 114), hay varios motivos para defender la necesidad de la existencia de esta estructura: ofrecer un tratamiento unitario de temas tan delicados como el derecho administrativo sancionador que, en virtud del principio de reserva de ley, debe ser regulado por ley; favorecer la competitividad y la calidad de los agentes implicados, y reforzar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios turísticos. A ello cabría añadir la importancia que supone el hecho de que el debate sobre turismo se traslade a las instituciones parlamentarias, con amplias posibilidades de debate frente a la menor transparencia del decreto, que es producto de la actividad cotidiana del Ejecutivo.

Sentada la existencia de un cuerpo legal consagrado al turismo, se puede plantear el segundo de los elementos a los que Py hace referencia para proclamar la autonomía de una determinada rama del derecho: el de la jurisdicción propia. Si bien es cierto que no existen instancias judiciales especializadas en la resolución de conflictos turísticos, no lo es menos que un número significativo de resoluciones

5. Salvo los organizativos, aceptados en el ámbito interno de la organización administrativa, y los reglamentos de necesidad, reservados para situaciones de emergencia o estados de necesidad, como es el caso de los desastres naturales, en los que la legislación de régimen local permite a un alcalde, por ejemplo, adoptar medidas para paliar la situación, si bien de alcance estrictamente limitado a la duración de la contingencia.

judiciales ya se han pronunciado en este sentido⁶. Y, aunque es cierto que se resuelven mayoritariamente en primera instancia y audiencias provinciales, también en algunas ocasiones el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de dirimir conflictos de índole turística. El transporte aéreo y los viajes combinados son las mayores fuentes de conflicto en la relación entre los consumidores y los profesionales de la industria turística. A título de ejemplo, el Tribunal Supremo confirmó con rotundidad, en su sentencia de 10 de enero de 2010, el carácter solidario de la responsabilidad entre todos aquellos que participan en la organización y comercialización de los viajes combinados.

El turismo como principio rector de la política social y económica

Ante el reto de dotar al fenómeno turístico de entidad jurídica, un argumento sólido lo encontramos en la Constitución española, concretamente, en el capítulo que dedica a los principios rectores de la política social y económica. No es baladí en este caso el orden de los factores si atendemos a la configuración del turismo como instrumento de relaciones pacíficas entre culturas que, además, solventa la economía de muchos países aportando una cantidad significativa de sus respectivos PIB. En este sentido, hay varios de estos principios que tienen un marcado acento turístico, algunos de hecho son auténticos pilares del fenómeno turístico, y la Carta Magna les concede el carácter de principio de la política social y económica. Sin ánimo de caer en la tentación de *turistificarlo* todo por sistema, pero sin la falsa modestia de reducir el turismo a un hecho de carácter irrelevante o insignificante, los principios expuestos y brevemente comentados a continuación se erigen en los principios turísticos de la política de los poderes públicos en el Estado español. Así, los siguientes aspectos se encuentran regulados en el capítulo III del título I de la Constitución:

-
6. Una búsqueda en una de las bases de datos de contenido jurídico más conocidas, Aranzadi, arroja unos resultados harto elocuentes: tomando como referencia el período a partir del cual se puso en marcha la normativa específica de protección de los consumidores turísticos, con los términos de búsqueda «viaje combinado» se hallan 1.005 pronunciamientos en el ámbito civil y 179 en el mercantil. Si la expresión que se utiliza para formalizar la búsqueda es «transporte aéreo» el resultado es todavía superior: 1.179 y 569, respectivamente. Estos datos han sido obtenidos de la base de datos Aranzadi (<http://www.aranzadidigital.es>).

1. Vacaciones periódicas retribuidas

Enmarcado en la política global de protección del trabajador, este principio, nacido como conquista social en los albores del pasado siglo, constituye una de las bases, sino la principal, del nacimiento y posterior desarrollo del turismo masivo, el más global de los fenómenos turísticos. El instrumento a través del cual se desarrolla este fenómeno –que lo regula y lo ordena desde la perspectiva de la protección de los derechos básicos del consumidor– es el viaje combinado.

2. Preservación del medio ambiente

En una formulación más acorde a la realidad actual, el medio ambiente queda integrado como uno de los elementos configuradores del principio de la sostenibilidad, junto con los aspectos económicos y sociales. Debe por tanto abogarse por el concepto de sostenibilidad turística e incorporar este parámetro hasta el extremo de que el término «turismo» ya incluya de forma automática el concepto de sostenibilidad; esto es, excluir del concepto de turismo aquellas prácticas que no sean sostenibles. Los impactos que el turismo genera en el medio ambiente son claros y se pueden analizar desde varias perspectivas: el uso de recursos naturales, el impacto en el territorio o los cambios en la identidad de determinados lugares (Rosa, 2007).

3. Conservación del patrimonio

El patrimonio constituye otro elemento de extraordinario valor turístico. Su protección y puesta en valor constituye uno de los principales deberes de todo sistema que pretenda establecer políticas públicas de gestión turística. Las normas son el mecanismo habitualmente utilizado para su protección y, el marketing, la herramienta para su puesta en valor. En este sentido, cabe resaltar las pérdidas irreversibles que generan los conflictos armados sobre el patrimonio; la dificultad de protegerlo en el contexto de la comunidad internacional es elevadísima. No cabe pensar en otra solución que la mediación de los organismos internacionales y la concienciación de los respectivos gobiernos, apelando a su voluntad política para poder seguir disfrutando de tan preciado bagaje. Como señala acertadamente Donaire (2012), la destrucción de bienes patrimoniales no afecta solo a los países en conflicto, sino a toda la comunidad internacional.

4. Defensa de consumidores y usuarios

Este principio constituye sin lugar a dudas el aspecto más relevante a los efectos del presente análisis; ello lleva a afirmar que el fenómeno turístico tiene una incidencia, cuanto menos indirecta, en la configuración de estos principios rectores. Y, partiendo de la base de que estos conforman un mandato dirigido a los poderes públicos para que orienten su gestión en un determinado sentido, el instrumento para llevar a cargo este cometido no es otro que las normas jurídicas; esto es, el derecho turístico, o al menos el derecho del turismo. La base jurídica en esta materia en el ámbito estatal se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; y, en el ámbito comunitario⁷, en la Directiva 90/314/CEE del Consejo de 13 de Junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, donde se puede encontrar una dimensión netamente turística de los derechos básicos que estas normas establecen para los consumidores.

a) Protección contra los riesgos que afecten a su salud o a su seguridad

La seguridad turística es sin duda uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta hoy en día el sector, tanto por lo que concierne a la prevención de los actos ilícitos organizados a escala internacional –léase básicamente actos terroristas–, como por lo que respecta a la inseguridad ciudadana que expone al turista a la comisión de delitos cuyo espectro de gravedad varía desde los hurtos hasta las agresiones con consecuencias más graves.

b) Protección de los legítimos intereses económicos y sociales

Si bien el ámbito de los intereses económicos es aquel en el que los mayores progresos se han realizado, otros ámbitos en los que aún queda camino evidente por recorrer serían:

7. Curiosamente, la Directiva sobre los derechos de los consumidores de 2011 señala de manera explícita la exclusión de los viajes combinados del ámbito de protección por disponer estos ya de normativa propia.

- La publicidad engañosa, entendida como toda aseveración respecto de un producto o servicio capaz de inducir al consumidor a la celebración de un contrato que no hubiese consentido de haber conocido la realidad.
- Requisitos que deben cumplir los precios: globalidad y transparencia ante todo. Piénsese por ejemplo en toda la problemática que supone la contratación electrónica y la aparición de cantidades no previstas inicialmente al intentar concluir la contratación⁸.
- Protección contra las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, es decir, contra aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que suponen un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes.

c) Indemnización por daños y reparación de perjuicios

Siendo el mecanismo de reparación por excelencia el de la compensación económica, el gran avance para el consumidor ha sido sin duda la inclusión en este concepto del derecho a ser resarcido o indemnizado por los daños morales.

d) Derecho a una información correcta

Es un derecho transversal a todos los demás derechos, la piedra angular del sistema no solo para que el consumidor esté protegido efectivamente, sino para que este se sienta como tal.

e) Derecho a procedimientos eficaces ante situaciones de indefensión

Este vendría a ser, en cambio, el talón de Aquiles del sistema de protección del consumidor, en tanto en cuanto es una asignatura pendiente en el global del hacer de los poderes públicos.

8. Un ejemplo reciente es la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 18 de septiembre de 2014 (asunto C-487/12), la cual declara la nulidad de la normativa española que impide a las compañías cobrar suplementos por equipaje facturado, práctica que se declara legal siempre y cuando el precio de dicha facturación sea conocido por el consumidor.

La Directiva 90/314: del turista viajero al turista consumidor

El carácter de consumidor del turista está fuera de toda duda. Se espera que el turista del siglo en curso adopte unas tendencias de consumo (INC, 2000) muy determinadas: confianza en la mejora del servicio de transporte público, sin que ello implique predisposición a pagar un precio superior; búsqueda de mayor disposición de tiempo libre para dedicarlo a viajar; tendencia al incremento de la *desestacionalización* por la reducción de la duración de los períodos vacacionales y su reparto a lo largo del año; mayor demanda de diversificación de la oferta para cubrir un espectro más amplio de expectativas, y tendencia a viajar al extranjero entre los jóvenes.

Por lo que a la Directiva de viajes combinados concierne (Directiva 90/314)⁹, se trata del primer instrumento jurídico que, a nivel de la UE, dota de estatus de consumidor al turista y acerca la construcción de un estatuto jurídico del mismo, protegiéndolo en el ámbito de las vacaciones combinadas, elemento que ha vertebrado el desarrollo del turismo de masas en el entorno sociocultural comunitario. En el espíritu de la norma —expresado en varios de los considerandos previos al texto articulado— se especifica el doble objetivo que se persigue con esta legislación, que cabe recordar que no es de aplicación directa a los estados miembros —cosa que sí sucede con los reglamentos—, sino que requiere de una previa labor de trasposición para incorporarla a los respectivos ordenamientos jurídicos internos. Por una parte, se trata de contribuir a la creación de un mercado único mediante la eliminación de obstáculos a la libre prestación de servicios en los viajes combinados y de distorsiones a la libre competencia entre operadores que prestan dichos servicios; pero, por otra, se persigue un efecto sobre los consumidores que tienen la condición de

Nuevas tendencias de consumo del turista: confianza en la mejora del transporte público sin predisposición a pagar más, búsqueda de más tiempo disponible para viajar, reparto de los períodos vacacionales a lo largo de año, mayor demanda de diversificación de productos y servicios, y tendencia a viajar al extranjero entre los jóvenes.

9. Directiva del Consejo de 13 de junio de 1990 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (90/314/CEE). D.O.C.E n.º L 158/59 de 23 de junio de 1990; posteriormente modificada por la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 (D.O.U.E L 326 de 11-12-2015), relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.

turistas. En efecto, a partir de la constatación de que una disparidad de normativa en distintos territorios es un elemento susceptible de disuadir al turista de realizar el viaje —el acto de consumo, en definitiva—, se pretende unificar un umbral básico de protección al efecto de reforzar la confianza del viajero y su percepción de seguridad contractual, animándole de esta manera a ser partícipe en el tráfico mercantil en el cual el viaje combinado está ya definitivamente asentado. Esta propia priorización de la protección del consumidor cuando contrata —en especial a nivel transfronterizo—, es la que explicará algunas cuestiones que los profesionales han debido asumir no sin expresar ciertas reservas, cuando no abierto rechazo (Vargas, 2014).

Algunos de los elementos esenciales que integran el viaje combinado —analizado desde la perspectiva de elemento transformador del turista en consumidor y su problemática jurídica— se apuntan a continuación.

Definición y elementos integrantes del contrato

Se entiende que se puede hablar de viaje combinado cuando concurren los elementos siguientes:

- a) Existencia como mínimo de una pernoctación, lo que se traduce en una duración mínima de 24 horas; este elemento permite distinguir el viaje combinado de las excursiones, de duración habitualmente no superior al día y entre cuyos servicios ofertados no se encuentra el alojamiento.
- b) Venta del producto con arreglo a un precio global, con mención expresa —y no se trata de una cuestión baladí— de la no exclusión del concepto en el caso de que los distintos servicios sean facturados por separado, para evitar la tentación por parte del organizador de intentar eludir el sometimiento a la norma y la consiguiente responsabilidad que ello comporta.
- c) La existencia de, al menos, dos de los tres elementos que se señalan a continuación: *transporte*, lo que lleva a concluir la posibilidad de que se esté ante un viaje combinado sin haber contratado título de transporte; *alojamiento*, sin más precisión que la de incorporar una modalidad con amparo legal, ya sea hotelero o extra hotelero¹⁰, y *servicio complementario* no accesorio

10. Ello excluye a los alojamientos contratados —también en ocasiones con servicios complementarios— al amparo de la mal llamada «economía colaborativa», denominación con cierta presunción de simpatía en la conciencia social pero que no esconde otra cosa que una actividad no declarada que no tributa por los cauces legales. Se trata, en definitiva, de economía sumergida, intrusismo; por no hablar de competencia desleal. Sin embargo, también es de rigor matizar que no todas las actividades al

que constituya una parte significativa del viaje. Este último es un elemento de extraordinaria importancia susceptible de convertirse en auténtico factor decisivo en la conceptualización. Deberá en todo caso atenerse a un criterio de compleja configuración, como es el de la motivación del turista a la hora de efectuar el viaje. Esta complicación viene dada por la subjetividad a la que está sometido el viaje, ya que no puede estandarizarse de manera homogénea. En cualquier caso, deberá entenderse que se da este carácter de «significativo» cuando estemos ante un elemento capaz por sí solo de motivar el viaje, siendo después necesario que esta relevancia quede debidamente acreditada ante los tribunales por los medios de prueba admitidos en derecho. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 9ª) de 15 de diciembre de 2006 (ref. AC 2007\389)¹¹ define esta esencialidad de los servicios complementarios a través de una acertada expresión –por lo simple y didáctica– cuando afirma que «las prestaciones (...) tienen valor por sí mismas».

Importancia de la documentación

Al menos son imprescindibles dos documentos escritos para la perfección de este negocio jurídico. Por una parte, el *contrato* propiamente dicho, cuyo contenido está configurado por las estipulaciones básicas que preceptúan la norma¹²: destinos, períodos, fechas, información exhaustiva acerca de los transportes, horarios, información acerca de los alojamientos (categoría y ubicación, fundamentalmente), número mínimo de personas para efectuar el viaje, precio y condiciones de pago, cualquier petición expresa que se formule al organizador y haya sido aceptada por este (que puede figurar en un anexo), la obligación de comunicar los incumplimientos con la máxima celeridad posible a los efectos de poder solventar «in situ» las incidencias, y el plazo de prescripción de las acciones que puede ejercitar el consumidor en defensa de sus derechos. Por la otra, el *programa o folleto* elaborado por el organizador, que es puesto a disposición a través de medios de

amparo de esta denominación en el ámbito turístico son oportunistas, sino que algunas, aunque pendientes de regulación, cubren carencias del mercado huérfanas de oferta tradicional.

11. En idéntico sentido y con los mismos términos se pronuncia la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vigo en su sentencia de 28 de junio de 2002 (AC 2003\1164).
12. Artículo 154.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Es en el libro IV de este texto donde se ubica la normativa de viajes combinados resultado de la transposición de la Directiva 90/314.

difusión pública –esencialmente publicitarios– y que ayuda a conformar el elemento motivador del viaje. Acerca de este documento –de mayor trascendencia que el propio contrato– cabe afirmar dos cosas:

- a) En primer lugar, su entrega es obligatoria por parte del profesional y se derivará responsabilidad por su parte en caso de no efectuarla, dado que se presumirá que el cliente no ha sido debidamente informado, lo cual constituye una vulneración flagrante de uno de los derechos básicos que le asisten. Además, esta falta de entrega no puede constituir una elusión del concepto de viaje combinado, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (sección 5ª) de 29 de febrero de 2012 (ref. AC 2012\1256) al afirmar que «por el hecho de que no se ofreciese a los actores la completa y detallada información que obligatoriamente ha de facilitarse al

El contrato de viaje combinado integra el programa o folleto como elemento vinculante y jurídicamente relevante en la oferta. El profesional debe optimizar su gestión para evitar discrepancias entre lo publicitado y la realidad; lo contrario conduciría a un incumplimiento contractual.

consumidor –programa de viaje a cuyo contenido la Ley da carácter vinculante para el organizador o detallista– no puede prescindirse del carácter de viaje combinado que el contrato suscrito refleja en la facturación».

- b) En segundo lugar, y fundamental, el carácter vinculante de

la oferta, es decir, se integra el folleto en el contrato como una estipulación más, con lo cual este deviene de obligatorio cumplimiento para el organizador –tal como establece el artículo 153 del Real Decreto 1/2007–. Las implicaciones son importantes: cualquier discrepancia significativa entre los servicios ofertados y los efectivamente prestados pasará a tener la consideración jurídica del incumplimiento contractual, lo que generará la correspondiente responsabilidad del profesional, que se verá obligado a indemnizar, al menos parcialmente, por los perjuicios ocasionados. De aquí que quepa otorgar la máxima importancia a las relaciones interempresariales que comportan el encargo de la elaboración de los materiales promocionales por parte de la agencia a profesionales presuntamente cualificados. Una afirmación en exceso optimista, una foto discordante con la realidad o una promesa incumplida pueden generar una defraudación de las expectativas del consumidor y la consecuente reclamación.

El contenido de este programa o folleto también viene estipulado en la norma por lo que a sus mínimos se refiere, *destacando* en este sentido los siguientes aspectos:

- a) La información que debe constar en el folleto sobre pasaportes, visados y requisitos documentales para la entrada en los países objeto del viaje, así como sobre las formalidades sanitarias necesarias para el desplazamiento y la estancia, tales como vacunas, precauciones respecto al consumo de determinados productos, etc.
- b) El principal caballo de batalla de la información al consumidor –auténtico talón de Aquiles para los profesionales de la organización y/o comercialización de productos y servicios turísticos– viene dado por la estipulación contenida en el a priori inocuo apartado *k* del artículo 152.1, que establece que en el folleto también debe figurar «toda información adicional y adecuada sobre las características del viaje ofertado». Obviamente, ello se presta a múltiples interpretaciones y conjeturas; no tanto por el término «adicional» –que se refiere a todo aquello que no haya sido especificado con anterioridad y sea importante en relación con la naturaleza del viaje en cuestión–, sino por el vocablo «adecuada». ¿Se puede considerar adecuado tener que informar al cliente de las circunstancias de riesgo que concurren en un determinado destino atendiendo a la realidad social y política del mismo? ¿Es conveniente advertir a un turista –consumidor para nosotros– de la posibilidad de ver comprometida su integridad en un determinado país o región por problemas de seguridad? La respuesta que se debería dar a esta cuestión puede venir condicionada por la disciplina desde la que esta se aborde, lo cual parece inaceptable si la decisión compromete la prevención y la seguridad del turista. Pero, desde la perspectiva del derecho, queda bastante claro –a partir del caso Egipto¹³– que los profesionales deben informar de todo aquello que pueda suponer un riesgo y emplear la diligencia exigible a tal calificación al organizar y comercializar cualquier producto. Existen algunos instrumentos que pueden ser de gran utilidad para el profesional a la hora de informar adecuadamente al consumidor acerca de dichos riesgos. Entre ellos, cabe destacar la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores

13. En el año 1994, un autocar que realizaba el trayecto entre las ciudades de El Cairo y Luxor sufrió un ataque terrorista de consecuencias mortales. El familiar de uno de los fallecidos presentó una demanda judicial, que desembocó en sucesivos pronunciamientos que fallaron a favor de los perjudicados y en contra de la agencia por –expuesto brevemente– no haber usado de manera adecuada la información que el Ministerio de Asuntos Exteriores ponía a disposición de los ciudadanos y profesionales sobre la adopción de medidas de precaución en ciertos destinos. No cabe considerar como caso fortuito una serie de acontecimientos que habrían sido previsibles si se hubiese aplicado la mínima diligencia profesional exigible, como así refrenda la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil (sección 1ª) de 2 de febrero de 2006.

y Cooperación¹⁴, que ofrece una detallada reseña –aunque no siempre absolutamente actualizada– de cada uno de los países a través de unas fichas que deben permitir a los viajeros autogestionar el riesgo de su decisión final; con expresa mención de que la carga de la prueba recaerá en el profesional, lo que se traduciría en la práctica en la necesidad de adjuntar al documento contractual o de condiciones generales la información impresa del país en cuestión, explicitando en el contrato que se ha entregado dicha documentación. En este sentido, es importante que los profesionales incorporen la prevención a su ámbito de gestión, dado que eliminar los riesgos es inviable en un mundo cada vez más globalizado, cambiante e inseguro. En efecto, tal como afirma algún autor (Arcarons *et al.*, 2008), los conflictos que puedan surgir asociados al viaje se deben resolver a través de una adecuada gestión preventiva.

Posibles modificaciones contractuales

Las posibles modificaciones contractuales pasan por la obligación de la parte que provoca la modificación –siempre y cuando esta se produzca antes de la salida– de indemnizar a la otra parte por el perjuicio causado. En caso de que la modificación la provoque el organizador, deberá también avisar lo antes posible a la otra parte si se trata de un elemento esencial del contrato (ubicación de un hotel totalmente distinta a la prevista, por ejemplo). Si el cambio comporta la cancelación o anulación del viaje, el organizador deberá reembolsar las cantidades y proponer una alternativa, ello sin excluir la posibilidad de que el consumidor reclame por daños y perjuicios.

Son numerosas las sentencias que califican las modificaciones contractuales como causantes de una «defraudación de las expectativas de ocio», abriendo la vía para que se efectúe una petición de reparación por daños morales por parte de los turistas. Supuestos como un cambio sorpresivo de hotel en el mismo aeropuerto, falta de vehículos 4x4 para cruzar un determinado país por averías en los mismos, cambios de itinerario o indisponibilidad de agua caliente en el hotel, entre muchos otros, son motivos que han llevado a los tribunales a considerar la necesidad de que el turista sea indemnizado por no haber podido disfrutar de los servicios inicialmente contratados. Ello lleva a reforzar la propuesta de prestar extrema atención a la necesidad de hacer coincidir lo ofertado con lo contratado y lo efectivamente prestado.

14. Esta información está disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/ServiciosAlCiudadano/SiViajasAlExtranjero/Paginas/RecomendacionesDeViaje.aspx> [Fecha de consulta: 30.09.2015].

La responsabilidad como garantía del turista consumidor y posicionamiento de la *Turisprudencia* al respecto

Otro de los centros de interés alrededor del cual pivota la protección del consumidor es el establecimiento de un régimen de responsabilidad solidaria entre los distintos prestadores de servicios. Ello hace que quien persigue ser resarcido pueda dirigirse contra cualquiera de aquellos a quienes considera responsables del incumplimiento –o contra todos ellos– y cualquiera de ellos deberá responder, incluso si no es el origen de la incidencia que ha afectado al interesado. Nacerá con posterioridad una acción de regreso entre los profesionales en virtud de la cual aquel que haya debido satisfacer la pretensión deba a su vez ser indemnizado por el causante. O, lo que es lo mismo, el organizador del viaje combinado irá, por ejemplo, contra el transportista aéreo causante del retraso que ha provocado la pérdida del enlace y la consecuente disminución del período vacacional previsto. Cabe pensar que se trata de un régimen poco justo con la parte más débil de entre los profesionales que prestan servicios, normalmente la agencia detallista, e incluso se puede afirmar la dificultad de que esta pueda ejercer acciones de regreso contra grandes compañías con las que además debe seguir manteniendo relaciones comerciales. Pero lo que no se puede cuestionar es algo ya afirmado con anterioridad: la pretensión del legislador es la de proteger a la parte más débil de la relación jurídica, es decir, al consumidor, y promover la seguridad contractual, así como disminuir las reticencias a la hora de contratar servicios turísticos.

Las pocas dudas que ofrecía la interpretación de la norma respecto al régimen de responsabilidad aplicable quedan disipadas con la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010, que ratifica de manera definitiva la solidaridad como vía frente a la mancomunidad, en atención a los motivos siguientes: atención al espíritu de la norma; se trata de una solución similar a la que aportan algunos sistemas de derecho comparado (francés, italiano, alemán); existencia de un mandato entre mayorista y minorista; y, por último, la parte minorista asume el riesgo de la operación mercantil puesto que es ella la que contrata directamente con el cliente y se beneficia además del precio pagado, debiendo ser responsable quien se encuentra en este supuesto. La actual normativa europea se encuentra en proceso de revisión, dado que

La inclinación de la jurisprudencia por el sistema de responsabilidad solidaria en el viaje combinado puede parecer injusta con el detallista, pero no cabe olvidar que la finalidad de la norma es proteger al consumidor, parte a priori más débil en la relación contractual.

los cambios acaecidos en las dos últimas décadas así lo demandan (Benavides, 2012): una mayor demanda de especialización, nuevas modalidades de contratación (Internet) y la aparición de nuevas modalidades de organizadores, que auguran un futuro cambiante. No es previsible, sin embargo, que estos cambios hagan variar la cuestión de la responsabilidad.

El transporte aéreo, coadyuvante del proceso

La regulación del contrato de transporte aéreo en el ámbito de la Unión Europea ha sido –o, mejor dicho, está siendo– un factor también determinante a la hora de dotar al turista del estatus de consumidor. Sin ninguna doble intencionalidad en el uso del término «coadyuvar», sí que se puede decir que este fenómeno es parte esencial de la configuración del turista como consumidor. El actual Reglamento¹⁵ que protege a los consumidores frente a situaciones de denegación de embarque, cancelación o retraso es un potente instrumento para vehicular las demandas de estos y reparar las molestias que les sean ocasionadas, y sirve además como medio para intentar que estos inconvenientes se vean reducidos. Sin embargo, la problemática de fondo se plantea ante la dificultad de los procesos que debe emprender el consumidor para conseguir estas reparaciones, especialmente cuando tienen contenido económico, que puede oscilar entre los 250 y los 600 euros en función de la distancia del trayecto. Menos problemática parece ser la asistencia en el aeropuerto (comidas, bebidas, pernoctación cuando se requiera), aunque la información siga siendo la asignatura pendiente.

Con la impresión de que la normativa es a veces más proteccionista de los intereses del lobby aéreo que no de los intereses del consumidor, no cabe sino esperar una mayor agilización de los sistemas de resolución de reclamaciones, de una parte, y un incremento de la concienciación del consumidor respecto a la necesidad de hacer valer sus derechos, de la otra.

15. Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. DOUE-L 46 de 17 de febrero de 2004.

Conclusiones

El derecho del turismo –posiblemente el derecho turístico en el futuro– ha sido el puente que ha transformado al turista en consumidor; al viajero dispuesto a soportar los inconvenientes del viaje, en sujeto de derechos y obligaciones. Existe un auténtico cuerpo normativo de carácter turístico tanto en el ámbito interno como internacional. Ambos estadios deben complementarse para sumar en pro de la protección del consumidor, empezando por los reglamentos y directivas a nivel de la UE y continuando con la propia Carta Magna de España y las leyes y disposiciones de rango inferior que tienen el fenómeno turístico como objeto de regulación.

La regulación de los viajes combinados supone el punto de inflexión que permite al turista convertirse en consumidor. La posterior incorporación que efectúa el ordenamiento español de esta normativa al texto refundido de protección de los consumidores no permite otra interpretación.

Los profesionales deben ser conscientes del carácter de consumidor del turista como sujeto de derechos y obligaciones, y deben aplicar la máxima diligencia profesional a su labor. Para ello deben maximizar la calidad de la información que ofrecen sobre sus productos y servicios.

Cabe también hacer expresa mención de la importancia de la jurisprudencia como instrumento de contribución a la protección de la parte más débil de la relación jurídica; en efecto, los pronunciamientos dictados en asuntos relativos a la contratación turística entre profesionales y consumidores tienen un claro carácter tuitivo de los intereses de éstos últimos.

Referencias bibliográficas

- Arcarons, Ramón y Casanovas, Oscar. «Turismo con rango de ley». *Editur*, n.º 2.202, (24 de mayo de 2002), p. 24-28.
- Arcarons, Ramón; Casanovas, Oscar; Hernández, Francisca y Martínez, María. *Guía práctica para viajar. Derechos y obligaciones del turista*. Madrid: Síntesis, 2008.
- Auriales, Adolfo. *Introducción al Derecho Turístico*. Madrid: Tecnos, 2002.
- Benavides, Patricia. «La Directiva de viajes combinados: perspectivas de futuro», en Aguado, Vicenç y Casanovas, Oscar. (coords.). *El impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 135-152.

- Casanovas, Oscar. «Derecho de la Unión Europea, transporte aéreo y protección de los consumidores y usuarios. El Reglamento del overbooking: evolución y perspectivas de modificación», en Aguado, Vicenç y Casanovas, Oscar. (coords.). *El impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 153-187.
- Donaire, José Antonio. *Turismo cultural, entre la experiencia y el ritual*. Bellcaire d'Empordà: Vitel·la, 2012.
- INC-Instituto Nacional del Consumo. *Las tendencias del consumo y del consumidor en el siglo XXI*. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, 2000 (en línea) [Fecha de consulta: 03.09.2015] <http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/estudios/tendenciasConsumidorSXXI.pdf>
- Monterrubio, Juan Carlos y Colin, Ricardo. «La inexistencia del Derecho del Turismo. Un análisis conceptual». *Estudios y Perspectivas en Turismo*, vol. 18, n.º 6 (noviembre 2009), p. 727-740.
- Py, Pierre. *Droit du tourisme*. París: Dalloz, 2002.
- Rosa, Francisco. «La desmitificación del paraíso: análisis de “La Playa”». *Cuaderno de materiales*. Madrid, 2007 (en línea) [Fecha de consulta: 23.09.2015] http://www.filosofia.net/materiales/articulos/a_playa_rosa.html
- Tudela, José. «La ley y el reglamento en el derecho del turismo». *Revista de Documentación Administrativa*, n.º 259-260 (enero-agosto de 2001), p. 95-142.
- Vargas, Ángeles. «El proyecto de Directiva Europea de Viajes Combinados genera el rechazo del sector». *Hosteltur* (14 de abril de 2014) (en línea) http://www.hosteltur.com/147680_proyecto-directiva-europea-viajes-combinados-genera-rechazo-sector.html, consultado el 28 de septiembre de 2015