



A.D. MDLXII

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

Corso di dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi

CICLO XXV

LA TUTELA DEL TURISTA

“Un abordaje empírico al Derecho del Turismo”

(Un approccio empirico al Diritto del turismo)

Relatore: PROF. AVV. FRANCESCO MORANDI

Dottorando : DOTT. DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ

ANNO ACCADEMICO 2011- 2012

ÍNDICE GENERAL

	PÁGINA
Prólogo	04
<u>Capítulo I: La aproximación al Derecho del Turismo</u>	
1.1 Noción del Derecho del Turismo; su fuente mixta, y sus consecuencias jurídicas.....	06
1.1.1 La especialidad de la materia turística.....	06
1.1.2 La transversalidad del Derecho del Turismo.....	09
1.1.3 La integración del turismo en ramas jurídicas consolidadas.....	11
1.2 La contribución de una especialidad jurídica a un sector económico: el Turismo.....	15
1.2.1 De prestadores, turistas y adquirientes.....	16
1.2.2 Tratamiento especial de consumidores: el caso de los menores.....	22
1.3 Otras problemáticas convocantes del Derecho del Turismo.....	29
1.4 Otros sujetos en el turismo.....	33
1.4.1 La empresa turística y el rol de la administración en la tutela del turista.....	34
1.4.2 Obligaciones y derechos de las partes para un	

turismo de calidad.....	39
1. 4.3 La fiscalización (inspección) turística.....	48
<u>Capítulo II: Los problemas más comunes en el sector del turismo: experiencias comparadas.</u>	
2.1 ¿Cuáles son los problemas más frecuentes?.....	51
2.2 Casos del derecho comparado en relación a la validez del contrato.....	54
2.2.1 Caso canadiense y el deber de información.....	55
2.2.2 La respuesta de los jueces en España.....	59
2.3 Jurisprudencia ¿herramienta para todos?.....	65
2. 4 El deber de información en otras prestaciones turísticas con un importante componente jurídico: el turismo aventura y los seguros.....	68
2.5 Otras problemáticas del turismo: los seguros de asistencia al viajero.....	86
<u>Capítulo III: Instrumentos para la tutela efectiva de los turistas: perfiles de law and economics</u>	
3.1 La resolución de conflictos en materia turística.....	89
3.2 Experiencias exclusivas en materia turística.....	92
3.2.1 El caso español.....	97
3.2.2 La vía extrajudicial.....	103
3.2.3 Ventajas para los empresarios turísticos.....	108
3.2.4 Acciones que debe llevar adelante el Estado.....	110
3.2.5 La adhesión al arbitraje del empresariado.....	114

3.3 El caso de Commission de Litiges Voyages (Bélgica) y el TJE.....	118
3.4 El caso de la Charte de Médiation Touristique	120
3. 5 Sistemas <i>on line</i> de resolución de conflictos: el caso de la Cámara de Arbitraje de Milán.....	122
3.5.1 Normas de comportamiento para los conciliadores <i>on line</i>	123
3. 6. Un modelo específico para el turismo.....	128
Conclusiones	13
2	
Anexo I	134
Bibliografía	141

PRÓLOGO

El presente trabajo tiene por objetivo abordar la problemática del Derecho del Turismo de una manera integral, partiendo no sólo por la definición de sus ámbitos objetivos y subjetivos, sino pretendiendo abarcar la problemática jurídica común a todas las modalidades turísticas, algunas de las cuales han ocupado ya varias páginas de la literatura especializada y acaloradas discusiones académicas, abandonando la vieja posición que limitaba la problemática sólo a la relación entre turistas y agencias de viajes .

En ese camino, este trabajo intenta ubicar su naturaleza jurídica a través del análisis en la división tradicional del Derecho. De allí en adelante, planteados los ámbitos del Derecho del Turismo, la tarea continuará en intentar dar soluciones a la conflictividad en materia turística, atravesando la problemática común a todas, sea turismo de aventura, rural, cultural, alojamiento, etc.

Dos grandes obras fueron inspiradoras para llegar hasta aquí, ya que despertaron un interés especial para poder abordarlo íntegramente: el libro *Droit du Tourisme* del profesor francés Pierre Py, donde se divide al Derecho del Turismo en su parte pública y privada, es decir en esa necesaria mirada integral de esta novel rama; y por otro lado la obra colectiva *Manuale di Diritto del Turismo* dirigida por los profesores italianos Vincenzo Francheschelli y Francesco Morandi, quienes pudieron dar certeramente un examen global de la materia objeto del Derecho del Turismo, abordando cada temática y su problemática particular, haciendo escuela en cómo debe encararse su estudio.

Para abordar este trabajo se analizaron previamente más de quince diferentes legislaciones turísticas y se recogieron experiencias en una decena de congresos de la especialidad, que fundamentaron esta obra.

Efectivamente la primera parte de este trabajo apunta a caracterizar el Derecho del Turismo: desde su ubicación hasta su desarrollo actual, analizando fundamentalmente las principales características, pasando, entre otros, por la relación entre la administración del turismo, la empresa turística y los propios turistas, dando un seguimiento particular a los turistas extranjeros, los menores y el control de la actividad por parte del Estado.

La segunda parte intenta plantear una metodología para analizar con profundidad la problemática presentada en la primera parte, vinculada a la relación entre turistas y prestadores, a través de los contratos de turismo, con sus complejas relaciones en temas de cláusulas abusivas, y desarrollar así el trabajo que desde hace siete años viene llevando a cabo la Asociación Argentina de Derecho del Turismo (Aadetur), siguiendo por otras experiencias latinoamericanas y europeas.

Por último, y como tercera parte, este trabajo recoge las experiencias y la materia propia del Derecho del Turismo y avanza en proponer medidas efectivas para una sana prestación de una actividad económica tan importante para nuestros pueblos, y que en definitiva permitan conciliar intereses entre el Turismo y el Derecho.-

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ. *La tutela del turista. “Un abordaje empírico al Derecho del Turismo”*

Dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi. Ciclo XXV. Università degli Studi di Sassari.

CAPITULO I

La aproximación al Derecho del Turismo

1.1 Noción del Derecho del Turismo; su fuente mixta, y sus consecuencias jurídicas.

El primer objetivo que presenta este trabajo, tiene por deseo abocarse a entender qué es el Derecho del Turismo. Para las ramas consolidadas del Derecho, esto sería ocupar esfuerzos de manera indebida. Pero el Derecho del Turismo, a pesar de su extensa vida bibliográfica, que veremos en los próximos apartados, despierta sorpresas en el mundo jurídico. Y tal como veremos, hay acaloradas discusiones en encuentros académicos que afirman esta posición. Por ello comienza este capítulo, intentando entender la especialidad jurídica en materia turística.

1.1.1 La especialidad en materia turística

Desde que los autores italianos¹ hablan hace más de 70 años de *Derecho del Turismo* para designar² al conjunto de normas que concurren en la

¹ Jornada de presentación de la "Rivista italiana di diritto del turismo". Milano, 19 mayo 2011. Facoltà di Economia, Università di Milano Bicocca. En dicha ocasión el Profesor VINCENZO FRANCESCHELLI sorprendió al auditorio durante su alocución, ya que fue mucha la bibliografía anterior que determinara el origen francés del Derecho del Turismo, previa a esta reunión académica.

² Conforme TORRE LANA, *Revista andaluza de Derecho del Turismo* N° 2 , pag 68-78. 2010. Ed. Junta Andalucía. Durante la disertación en las jornadas de Faro, Portugal de mayo de 2010, en oportunidad de la conmemoración de los XX años del la Directiva 314/90 CEE, el profesor

organización de ese fenómeno, complejo, cambiante y en deslumbrante y exponencial progresión, que llamamos Turismo. Y ambas expresiones -Turismo y Derecho del Turismo- se admiten y utilizan sin mayores cuestionamientos, como valores entendidos universalmente aceptados, y que ocuparon importantes espacios en la literatura jurídica. Esta posición, tan generalizada hoy en día, corre el riesgo de olvidar que en muchas ocasiones la revisión de los conceptos básicos, de los dogmas, es presupuesto del progreso científico.

La discusión desde el punto de vista doctrinario³, con algunos años de antecendencia se produjo en Francia, - donde los doctrinarios pensarán hasta el año 2011 que era la cuna de esta rama - , allá por el año 1955, cuando André Siegfried subrayó la importancia de las relaciones entre Derecho y Turismo, donde se superó el dilema de la simple limitación de la legislación turística, superándose por la discusión que se daría entre el Derecho turístico y el Derecho del Turismo. Digo sin duda que se hablara originalmente en Francia, porque en la jornada de presentación de la Revista Italiana de Derecho del Turismo en 2011⁴, **el profesor italiano Vincenzo Francheschelli demostrara con la bibliografía de la época, que la expresión ya estaba acuñada en Italia desde la década del 30.**

baleares planteó la problemática de los subconsumidores y la de la ubicación del Derecho del Turismo.

³ Conforme PIERRE PY, *Droit du Tourisme*, Ed. Dalloz, 4ta edición, 1996. Se destaca en esta obra cómo se abarcara por primera vez en la literatura de la especialidad, un tratamiento de la parte pública y privada alcanzando un tratamiento completo y acabado.

⁴ Ídem cit 1.

Siempre la discusión radicó pues en definirlo simplemente por su objeto o por un régimen jurídico específico, es decir un derecho aplicado a la actividad turística o a las normas que ella trata.⁵

Vamos a entenderlo, en esta primera aproximación y con el ánimo de facilitar esta primera parte de la obra, siguiendo la definición que realizara el jurista francés Pierre Py como el **Derecho de la actividad turística, como el conjunto de instituciones y reglas de Derecho donde el fenómeno turístico ha provocado su nacimiento o inspirado su contenido**. Para clarificarlo diremos entonces que el Derecho del Turismo es aquel que trata de desarrollar las normas que tiene por objeto proteger al consumidor o la profesión turística, conciliando turismo y orden público, reglamentando la oferta de alojamiento en su conjunto, los prestadores directos e indirectos, etc...⁶

El tiempo y el estudio han permitido a muchos estudiosos del Derecho del Turismo claramente alinearse bajo esta corriente francesa del pensamiento jurídico, en donde se ha tentado varias veces, como lo ha hecho el Profesor Servoin, también de Francia, de hablar de una verdadera autonomía de esta rama del Derecho, fundamentándonos en particularidades en la contratación de servicios turísticos.

Efectivamente, y como conclusiones sacadas del Congreso Iberoamericano de Derecho del Turismo celebrado en Cancún en 2008, el

⁵ PIERRE PY, ob. cit. Página 6.

⁶ PIERRE PY, ob. cit. Página 6.

variado objeto que impregna la actividad conocida como turismo ha dificultado la configuración de una noción de turista dotada de un cierto rigor, más allá de la admitida usualmente, fruto entre otras de la Convención de Roma, a las que podemos adicionar las renovadas definiciones propuestas por la Organización Mundial del Turismo (WTO-UN). Sólo hay un hecho que parece quedar fuera de toda discusión y es el de que el turista, el usuario de servicios turísticos -no así el contratante o adquirente de los mismos- que es una persona física.

1.1.2 La transversalidad del Derecho del Turismo

Respecto al Derecho del Turismo, lo que cabe cuestionarse es si ese conjunto de normas, que pretende regular una realidad social y económica tan mutante, constituye una nueva rama jurídica, con autonomía no sólo para mantener una denominación propia, sino para sostener sus propios objetivos científicos y presupuestos metodológicos. A esto se suma la necesidad de una autonomía didáctica y académica que en las diferentes Jornadas Latinoamericanas de Derecho del Turismo, como la de Montevideo⁷ de 2010, se ha demostrado abiertamente.

Podemos decir también que es sabido que se acusa a quienes se oponen a la aparición de nuevas ramas jurídicas de negar o desconocer la realidad; pero se acusa también a quienes las reciben con alegría y las

⁷ Congreso del Derecho del Turismo del MERCOSUR, agosto de 2010, Montevideo, Uruguay. Fuertes discusiones se generaron en el seno de dicho congreso, con la participación de especialistas referentes del MERCOSUR.

sancionan con rapidez de contribuir a un riesgo: el intento de la fragmentación del Derecho, el de la pérdida de una unidad, que sólo debe ceder ante la *summa divisio* - Derecho público y privado⁸ - y acaso ante alguna de las clásicas divisiones que el tiempo ha consolidado, como el Derecho civil, comercial, penal o procesal. Cabe agregar a estas opiniones doctrinarias tan fundadas por el Profesor Torres Lana, que permiten a aquellos que quieren aproximarse al Derecho del Turismo para ordenar el tratamiento y estudio de su materia, su contenido.

Debemos dejar de preocupados por los viejos avisos ante el peligro de desintegración de las ramas jurídicas clásicas que han venido produciéndose desde hace tiempo. No cabe, en efecto, desconocer toda la carga de convencionalismo que subyace incluso a esa llamada *summa divisio* del Derecho, aquella que nunca se ha discutido. La frase de ULPIANO en que supuestamente se originó es prudente, como correspondía a su autor, permite sino que más bien sugiere una duplicidad de enfoques articulada sobre la unidad esencial del universo jurídico.

No vale por lo tanto la pena recorrer de nuevo un camino ya hecho, sino, observar la realidad jurídica desde una perspectiva distinta: esto es creo el desafío de los estudiosos del Derecho del Turismo. Este nuevo enfoque permite apreciar, como se hace actualmente, el carácter convencional de las divisiones o ramas jurídicas. Muchas son las razones que impulsan a seleccionar un sector de la realidad social como objeto de una específica regulación jurídica: dogmáticas, tradicionales, conceptuales, sociales,

⁸ TORRES LANA, ob. cit. Página. 68.

económicas, etc. Deseos profundos de novedad e incluso discusiones de política académica no son tampoco ajenos a este afán de identificar, separar, distinguir y, desde luego, denominar a nuevos sectores jurídicos. Pero ello no envuelve, y lo hemos sentido en varias oportunidades, riesgo alguno de atomización del mundo jurídico; si acaso, de enriquecerlo. Ni siquiera el Derecho civil, la manifestación de mayor raigambre histórica del Derecho privado se ha librado de un aumento más que notable en el número de sus apellidos: derecho de la persona, de obligaciones, de contratos, reales, de familia, de sucesiones, económico,..., y así hasta casi el infinito, con muy pocas dudas acerca de la unidad esencial del contenido civilístico de todas esas materias.

1.1.3 La integración del turismo en ramas jurídicas consolidadas

Su aparición como fenómeno social, económico y cultural es bien reciente; más lo es todavía su nueva dimensión de fenómeno de masas. En cualquiera de sus facetas, su crecimiento sólo puede calificarse como espectacular, aunque la económica ha desbordado las previsiones más optimistas: el turismo es hoy la primera industria en un buen número de países, donde en Argentina, por ejemplo representa el 7.7 del PIB⁹.

Sobre todo, el turismo es por si solo, un fenómeno interdisciplinario, del que puede manifestarse casi con seguridad que su unidad radica en su propia

⁹ Conforme el *Informe del Derecho del Turismo en Argentina*, DIEGO BENITEZ, Universidad de Buenos Aires, 2010. Desde el año 2002 en la Universidad de Buenos Aires se presenta un informe sobre los avances anuales del Derecho del Turismo.

diversidad: diversidad de zonas geográficas, diversidad de países, diversidad de áreas culturales, diversidad de lenguas, de costumbres, de creencias.

El valor del turismo hace innecesario justificar la necesidad de su regulación jurídica específica. Y, como se dijera, el carácter interdisciplinario de tal regulación viene exigido por la propia naturaleza polifacética de la realidad social cuya organización constituye su objeto y finalidad. De alguna manera, puede afirmarse que la materia social acotada presenta un carácter expansivo que le lleva a penetrar en múltiples de las ramas jurídicas consolidadas y aun de otras que apenas lo están siendo. Por esta razón no puede sorprender que en la organización jurídica del turismo confluyan y concurren normas de Derecho internacional público y privado, reglas de Derecho civil, administrativo y financiero y, en ocasiones, hasta normas penales¹⁰. Todas ellas tienen su justificación y su razón de ser de facetas concretas de una realidad tan multiforme. Todas ellas conservan los caracteres, metodología y objetivos que les son propios. Pero todas ellas se integran, sin problema, sin dificultad, en esa denominación genérica, pero de fuerte expresividad, que actualmente se conoce –y así ha sido admitida con generalidad, como Derecho del Turismo.

Dicho esto, revela que definir el Derecho del Turismo es tarea más fácil que caracterizarlo. Existe, en efecto, una metodología paradigmática para

¹⁰ Conforme la obra *Derecho del turismo iberoamericano*, DIEGO BENITEZ (coordinador), que aborda esta temática en particular a través de la expresión de sus 20 autores de 12 países. Esta obra permitió una llegada por la vía electrónica a muchos países en donde recién se comienza a hablar de Derecho del Turismo.

definir ramas, modalidades o subespecies del Derecho, que consiste en poner en relación la noción más clásica e indiscutida del Derecho, conjunto de normas con fuerza organizativa, con el sector delimitado de la realidad social que va a ser el objeto de la organización. **El problema y como afirmara Pierre Py¹¹, reside en definir ese objeto, amplio y difícilmente aprehensible, el Turismo, sobre el que muchos tienen algo que decir y muy pocos lo hacen con precisión.**

También hay varias manifestaciones del llamado Derecho comunitario europeo que se han focalizado en la actividad turística¹², bien protegiendo los intereses de los turistas, bien atendiendo a los del resto de los agentes sociales implicados, señaladamente los intermediarios, en su doble condición de mayoristas y minoristas. El dictado de normas como la directiva 314/90 CE es un verdadero ejemplo de ello. Otro ejemplo, el reglamento europeo 261/2004 UE, en materia de transporte aéreo y que regula situaciones como la de los pasajeros que se encuentran en aeropuertos extracomunitarios pero que vuelven a sus países en líneas aéreas de bandera de la Unión Europea¹³.

¹¹ PIERRE PY ob. cit. Página 7.

¹² Muy bien mencionado en la obra colectiva *Manuale di Diritto del Turismo*. FRANCESCHELLI-MORANDI (coordinadores) Giappichelli Editore - Torino. 2da edición.

¹³ Artículo 3 reglamento 261/2004 - Ámbito de aplicación 1. El presente Reglamento será aplicable:

a) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado;

Entonces, **como primera conclusión, y siguiendo las palabras del profesor balear Torres Lana, debe resaltarse precisamente la imposibilidad de encuadrar en exclusiva el derecho de la actividad turística en ninguna de las dos grandes ramas que conforman la *summa divissio* del Derecho, pública y privada. Su naturaleza es mixta en la misma medida en que es multiforme la materia social que regula. Muchas de las normas son de Derecho público y participan de los caracteres que definen a este sector jurídico; otras, de Derecho privado, con igual configuración.** Y en verdad no debe buscarse una distinción tajante -en función de la fuente formal o de la finalidad- en este carácter bifronte. **Los aspectos de Derecho público y de Derecho privado pueden perfectamente concurrir en el seno de la misma norma pues no repugna a la lógica jurídica que en unos preceptos predomine la atención a los intereses públicos y en otros a los privados.** De hecho, éste es un fenómeno muy frecuente en las leyes especiales, que no se interrogan acerca de su propia naturaleza y caracterización, sino que pretende tan sólo dar respuesta lo más integral posible a un sector social que, por principio, es multiforme.

1.2 La contribución de una especialidad jurídica a un sector económico: el turismo.

b) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a menos que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en cuestión sea un transportista comunitario.

Sin dudas, es que la regulación de la actividad turística se integra en el amplísimo sector organización de la actividad económica. Existe, pues, un economicismo nada disimulado, que impregna la totalidad de la actividad turística y permite inscribirla básica, aunque no exclusivamente, en el sector terciario. En su vertiente o manifestación pública, las normas adquieren una dimensión estratégica que alcanza a sectores tan esenciales en la política económica como las infraestructuras (rutas, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, etc.). En su perspectiva privada, las normas se incardinan fácilmente en el amplio sector jurídico privado conocido comúnmente como Derecho patrimonial, aquel que se dedica a organizar el intercambio de bienes y servicios entre los sujetos del derecho y a establecer los mecanismos de atribución de tales bienes y servicios a dichos sujetos

Es también destacable que el campo de juego de la autonomía privada aparece fuertemente reducido en el Derecho del Turismo. Ello no es sorprendente en el sector jurídico público, en el que la presencia, protección y prevalencia de los intereses de esta clase obligan a que la organización jurídica se manifieste a través de normas imperativas, inderogables por la autonomía de la voluntad y que, por tanto, reducen y limitan su fuerza configuradora. Pero también ocurre en la parcela jurídico privada, en la que se encuentran los protagonistas de la actividad turística, los sujetos, particularmente, turista y proveedor o prestador de servicios. En relación con este encuentro, ha de recordarse que, por principio, el turista es siempre una persona física; por el contrario, también por principio, los proveedores o prestadores de los servicios turísticos son siempre empresas y muy frecuentemente grandes empresa, exigiendo que la organización de las relaciones entre ambos deba realizarse con especial cuidado, mediante una atenta ponderación de los intereses en

presencia, lo que suele imponer como solución la reducción del ámbito de la libre autorregulación de intereses, materia específica del Derecho del Turismo.

1.2.1 De prestadores, turistas y adquirientes del servicio

El sistema de relaciones que se dan en el marco de la relación de consumo turística no se extingue en las que se crean entre el turista y los proveedores o prestadores de servicios. En este punto, en efecto, puede entrar en escena otro sujeto, el contratante o adquirente de los servicios, es decir, quien propiamente ostenta la cualidad de parte en el contrato de transferencia de los servicios. Esta persona puede coincidir con el turista, y es normal que sea eso lo que suceda, pero puede también ser una persona distinta. Puede ser incluso una persona jurídica y también una empresa. Esta segregación no sólo es también normal, sino muy frecuente hoy en día (padres que adquieren viajes de egresados o tickets para sus hijos; empresas para sus empleados, etc.). No constituye, por tanto, ninguna extrañeza en este complejo de relaciones.

Esto, sin embargo, no siempre ha sido de esta manera. En sus orígenes, la condición de turista se encontraba fuertemente vinculada a la de promotor del propio viaje. El altísimo estrato social que solía ser habitual en los viajeros podía permitirles constituirse en organizadores, no ya del viaje, sino hasta de los medios de transporte, mediante la utilización de los suyos propios o la adquisición *ad casum* del derecho a utilizar otros (alquiler de trenes, buques o

aeronaves; lo que ahora se llamaría un *charter*¹⁴). Hoy día las cosas han cambiado, y mucho. El imparable progreso económico y tecnológico ha propiciado en los últimos tiempos la proliferación de ofertas de productos y servicios específicamente turísticos que tienen como característica común la de ser realizadas por profesionales del sector, sumado a la autogestión a través de la web. Esta es la razón por la que el turista moderno se ha convertido fundamentalmente en adquirente o usuario de servicios prestados por otros. Y esta situación es la que, a su vez, propicia la hipótesis mencionada arriba, de que aquel adquirente y este usuario sean personas distintas.

Esta posible separación nos hace reflexionar acerca de las diferentes posiciones que los sujetos implicados ocupan respecto a la adquisición y disfrute de los servicios turísticos. El contratante se encuentra situado en el punto inicial de la cadena, aquel en el que los servicios se estructuran, se ofrecen, se programan y se adquieren mediante un título negocial. Por el contrario, el turista (el usuario natural), cabría decir, se encuentra situado en la zona de ejecución de los servicios adquiridos. En dicha zona concurre a menudo un nuevo elemento de especial incidencia en la órbita contractual, como es la intervención en la misma de terceros ajenos al vínculo constitutivo de la relación negocial. Es muy frecuente, en efecto que la ejecución de la prestación corresponda a empresas o sujetos desconocidos, con los que el adquirente no contrató, en lugares distintos y a menudo distantes de la residencia del usuario directo o natural de tales servicios.

¹⁴ Conforme TORRES LANA, *Conclusiones Congreso Iberoamericano de Cancún*, 2008.

La confusión de estas dos nociones en una misma persona física no debe ser impedimento para mantener la claridad de su distinción conceptual. El adquirente contrata; el usuario recibe. Desde la perspectiva contractual, el usuario resulta ser acreedor de unos servicios que acaso no contrató, pero de los que puede evaluar su grado de cumplimiento, es decir, su ajuste o desajuste al programa constitutivo de la obligación. Con razón, por ello, alguna norma lo llama el *beneficiario*¹⁵. Sin embargo, contratante y usuario se encuentran y convergen en una zona jurídica especialmente pensada para la protección de uno y otro, cuando concurren los requisitos previstos para ello. Se trata, claro está, de la normativa sobre protección de los consumidores y usuarios.

Efectivamente, las normas específicamente orientadas a la protección de los consumidores o usuarios limitan también, en cuanto especiales que son, un sector de la realidad social que abarca todas las fases de la vida contractual: desde los tratos preliminares hasta el último acto ejecutivo del contrato, o sea, la consumación. De hecho, es común en materia de turismo que se hable del “trato digno” como forma de repeler las prácticas desleales frecuentes en materia turística para disuadir tarifas diferenciadas a los turistas extranjeros, habituales en muchos destinos turísticos¹⁶.

¹⁵ Las normas de consumidor en sus actualizaciones recientes, incorporan paulatinamente este concepto de beneficiario, que es fundamental para extender la noción de consumidor en materia turística. Con esta extensión, frecuentemente receptada por la jurisprudencia latinoamericana, se resuelven conflictos en la relación de consumo turística.

¹⁶ Conforme Artículo 8° bis Ley 24.240, Defensa del Consumidor argentina – reforma de 2008, que vuelve a discutirse en la actual reforma del Código

La posible separación entre adquirente y usuario que se ha dejado señalada se proyecta sobre estas fases, de manera que el adquirente es quien será parte del contrato o contratos, lo que cubre desde la aproximación inicial hasta la perfección, y el usuario quien se introducirá en la fase ejecutiva, como cesionario, en su caso, del adquirente¹⁷. No hay problema alguno en ello porque el concepto técnico de consumidor o usuario ha sido diseñado con deliberada amplitud, tanto por el Derecho comunitario europeo como por las diferentes ordenaciones jurídicas nacionales sobre la materia¹⁸. Así pues, la protección que corresponde al adquirente, como consumidor, se manifiesta respecto a la fijación del contenido contractual, integrando en el mismo, eventualmente, la oferta, promoción o publicidad realizada y depurándolo de condiciones generales abusivas¹⁹. Por su parte, la protección del usuario de los servicios o, más propiamente, del turista aparece al momento de recibir los

Civil argentino, y que generaron importantes debates, como la reciente conferencia en el Colegio de Abogados de Rosario, Argentina, el 14 de septiembre de 2012.

¹⁷ La figura de la cesión del contrato en la directiva 314/90 UE y en la resolución 256/00 de Argentina demuestran la importancia de esta figura en las relaciones de consumo turístico. Si bien, la oposición de la cesión del contrato de transporte aéreo es un obstáculo para poder desarrollar este instituto, en la práctica, ambas partes, agentes de viajes y turistas, desconocen este derecho alcanzado por la legislación argentina.

¹⁸ Ídem anterior.

¹⁹ La legislación argentina de lealtad comercial N° 22.802 – publicidad engañosa – va en este sentido, dando una mirada integral a la problemática. En la obra *Turismo, Derecho y Economía Regional* (KEMELMAJER-BENITEZ), se da un especial tratamiento a esta problemática en razón de tarifas parciales y no finales, precios en moneda extranjera, o la letra mínima de los contratos, a través del artículo de la Profesora LUCERO DE NOFAL. Página 81.

servicios adquiridos y de evaluar la manera y modo en que lo fueron, para determinar si existió ajuste perfecto respecto a lo programado, que no es sino el pago que, por reunir la totalidad de sus requisitos, tiene plena eficacia liberatoria, o, por el contrario, si hubo defectos o inexactitudes en el cumplimiento o, incluso, ausencia total del mismo.

El perfil integral de la protección así privilegiada desvanece la importancia de la distinción entre adquirente y usuario de los servicios turísticos. Poco importa, en efecto, que el turista no sea el adquirente si puede disfrutar y exigir lo que otro contrató para él. Pero ello tampoco es impedimento para que haya que reconocer que determinadas hipótesis sólo podrán predicarse de los adquirentes y otras sólo de los usuarios: basta pensar, por un lado, en la afluencia de problemas de capacidad o de vicios del consentimiento o incluso en la legitimación para reclamar, que son sólo predicables del adquirente, o, por otro, en las consecuencias del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones, que sólo atañen al usuario, al turista.

La conclusión es obvia: **el usuario de los servicios turísticos es siempre naturalmente un consumidor. De ahí que, como acabo, de indicar, su régimen de protección encaja sin esfuerzo en la noción técnica de consumidor, en la medida en que resulte ser destinatario final del servicio adquirido y prestado, es decir, que no lo integre en su propio**

proceso de producción²⁰. Pero, además, en cuanto usuario natural, el turista añade una cualidad más que no le resulta nada beneficiosa. El turista se manifiesta, en efecto, como un consumidor particularmente necesitado de protección, especialmente frágil²¹. **Ello es así porque el turista es, además, un desplazado, y si es un turista extranjero, por lo que la doctrina francesa lo ha encuadrado como un “estado coyuntural de hiposuficiencia”²²: está fuera del entorno que conoce y domina.** No alcanza, ciertamente, a ser un subconsumidor, pero así se lo ha ido asemejando a través de la doctrina, a la situación de los niños o personas con discapacidades diferentes, pero esta condición de desplazado le sitúa en una

²⁰ Conforme artículo 1 de la ley argentina de consumidor 24.240 y de la LCU española de 1984, entre otras.

ARTICULO 1º — Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.

²¹ TORRES LANA, ob. cit. Página 70.

²² Siguiendo a la jurisprudencia francesa, la doctrina latinoamericana ha situado a los turistas extranjeros equiparados a los “subconsumidores” bajo esta denominación, a la que se suma la problemática de los menores de edad y los discapacitados, que sin duda requieren un estudio particular de su situación en materia turística.

concreta situación de debilidad, derivada, normalmente, de su desconocimiento, de su falta de información²³. Seguramente es por esta razón por la que el Derecho internacional se ha mostrado, de un tiempo a esta parte, especialmente cuidadoso en la contemplación del turista como un sujeto específicamente necesitado de protección. Múltiples normas comunitarias avalan esta afirmación y se han proyectado hacia la ordenación de la actividad turística y otras conexas en materia de paquetes turísticos, la multipropiedad o tiempo compartido (*time-sharing*), derechos de los pasajeros de líneas aéreas, régimen de responsabilidades de las mismas o sistema de compensación por la denegación de embarque en vuelos regulares, por citar algunos de los ejemplos más evidentes. Y ni hablar del turismo aventura, problemática que trataremos a continuación.

1.2.2 Tratamiento especial de consumidores: el caso de los menores

Un caso que generó mucho debate en ámbitos académicos, principalmente vinculados a la actividad de montaña, como Argentina, Canadá y Nueva Zelanda²⁴, fue un caso, vinculado a las autorizaciones de turistas para

²³ Los informes de AADETUR sobre quejas de los turistas, estudian pormenorizadamente la problemática de los extranjeros en la Argentina. Es una herramienta fundamental para que muchas autoridades de turismo, una vez anoticiados de la problemática, a través de la modernización de la legislación turística, terminen con conflictos en la relación de consumo. Ejemplo de ello fue el caso de los automóviles de alquiler sin conductor de la Provincia de Salta, donde el Ministerio de Turismo de dicha provincia legislara en la materia, dictando el decreto 1764/2005, lo que provocó una merma de conflictos en este sentido.

²⁴ El caso Harris fue presentado por DIEGO BENITEZ en el marco del *Congreso Internacional de Turismo Aventura* celebrado en la Universidad

ingresar al Parque Provincial Aconcagua (PPA) en la provincia de Mendoza en Argentina, y así poder escalar la cima más alta de América, el cerro Aconcagua.

La Resolución 015/2000 dictada por la Dirección de Recursos Naturales Renovables de la Provincia de Mendoza (DRNR), establecía en su artículo 1 la prohibición de ingreso al Parque Provincial Aconcagua extensible a todos los menores de 14 años. El fundamento de esta prohibición reside en los posibles efectos que podría ocasionar la altura sobre las condiciones de salud de los menores impúberes²⁵. Esta disposición dio lugar a una resolución judicial donde se fijó, el tratamiento procesal de la autorización requerida y, además, se estableció una interpretación coherente con el ordenamiento jurídico argentino en su conjunto.

El caso es que Christopher Harris es un joven montañista australiano, quien con tan sólo 13 años y cuatro meses contaba –al momento del fallo en 2005 – con ascensiones al Monte Cook y al Kilimanjaro, la montaña de la luz. Su proyecto consistía en escalar las Siete Cumbres (itinerario que integra las cumbres más altas de África, América del Norte, América del Sur, Antártida, Asia, Europa y Oceanía), para lo cual viaja alrededor del mundo junto a su padre –experimentado montañista– Richard Harris. En febrero de 2004 llegaron a Mendoza con toda la documentación que le requería la DRNR, para intentar

de Canterbury de la ciudad neocelandesa de Christchurch, en abril de 2009, donde reunió a estudiosos de la problemática de la montaña y el Derecho de Francia, Canadá, Australia, España, Argentina y Chile. En esa ocasión, los estudiosos argentinos tenían como objetivo plantear el deber de información frente a menores en el turismo aventura.

el ascenso a la cumbre del Cerro Aconcagua, por la Ruta denominada "Falso Polacos". La autorización, firmada por ambos padres ante notario público en Sydney, Australia, estaba membretada, y había sido extendida el día 2 de febrero de 2004, y en ella sus padres manifestaban ser conscientes de los riesgos que implicaba el ascenso al Cerro Aconcagua, asumiendo absoluta, completa y total responsabilidad por los actos de su hijo durante su permanencia en el Parque y exonerando, en consecuencia, de toda eventual responsabilidad a las Autoridades del Parque y al Gobierno de la Provincia de Mendoza, respecto de los actos de su hijo. En este sentido, renunciaban a toda acción legal que pudieran ejercer tanto contra las Autoridades del Parque como contra el Gobierno de Mendoza.

Sin embargo, al solicitar los permisos de ingreso al Parque, el Sr. Harris lo obtuvo sin inconvenientes, pero su hijo no tuvo la misma suerte. En la Dirección se les informó respecto de la prohibición que recaía en torno a los menores, desconociendo el contenido y los efectos de la autorización antes mencionada e informando al Sr. Harris que, en todo caso, su hijo debería contar con una autorización judicial. La expedición, integrada por 14 personas, siguió viaje a Penitentes como paso previo al ingreso al Parque. Posteriormente entró al Parque por la Quebrada de Vacas y dos días después, en un control de Guardaparques, el Sr. Harris y su hijo decidieron regresar a Mendoza para obtener la autorización judicial pertinente.

Como problemática se plantean en torno a este caso varias cuestiones: En primer lugar, si la resolución 015/00 es o no arreglada a derecho.

²⁵ En la legislación civil argentina, se refiere a menores de 14 años.

¿Responde a un legítimo ejercicio del Poder de Policía? ¿Se encontraba comprometida la moralidad, el orden o la seguridad pública? Segundo, ¿quién es el juez competente en la materia? Y en consecuencia, ¿cómo debe incitarse la jurisdicción? Tercero: ¿puede una resolución administrativa desconocer el legítimo ejercicio de la patria potestad?.

Históricamente, el ingreso de menores al Parque no trajo aparejados mayores problemas. Si un menor quería ascender el Cerro, necesitaba contar con una autorización otorgada por sus padres ante escribano público o ante la comisaría de su domicilio, en la cual los padres manifestaban su pleno conocimiento respecto de los riesgos que implicaba el desarrollo de actividades de montaña, brindaban su autorización para que su hijo menor ascendiera al Cerro y deslindaba toda responsabilidad que pudiera eventualmente recaer sobre las Autoridades del Parque o el Estado Provincial. Hacia fines de la década del noventa, una alemana pagó un permiso de trekking e intentó realizar el trekking con su pequeña hija (de aproximadamente cuatro años). Cuando llegó a cierta altura, los guardaparques le negaron la entrada. El caso tuvo amplia difusión pública y como consecuencia de ello se dictó la Res. 015/00 citada.

La Res. 015/2000-DRNR se funda en: 1) **que no existen datos bibliográficos ni estudios realizados específicamente en niños con respecto a los problemas relacionados con el ascenso a grandes alturas;** 2) **que técnicamente no se aconseja la práctica de montañismo en menores impúberes, es decir los que aun no han cumplido la edad de**

catorce años²⁶; 3) que los menores suelen tener muy buen estado físico, con agilidad y ansiedad para llegar con rapidez a la meta en altura, en contraposición esta velocidad en sus desplazamientos genera no respetar los tiempos ideales para una buena aclimatación y con el mayor riesgo de desarrollar patologías por la altura hasta casos severos; 4) que el Servicio Médico del Parque no cuenta con especialistas en pediatría, sino con médicos que desarrollan la práctica de la medicina general.

Es decir, la prohibición busca resguardar las condiciones de salud del menor, ante la carencia de datos científicos y la aparente tendencia internacional que a nivel técnico desaconsejaría la práctica de montañismo en menores impúberes, planteándose así la cuestión de la idoneidad deportiva.

Al momento de resolver, la juez interviniente tuvo en cuenta tres factores: 1) existencia de autorización de quien ejercía la patria potestad; 2) idoneidad deportiva; 3) condiciones de salud²⁷.

Ahora bien, surgen estas preguntas si puede la autoridad administrativa desconocer el legítimo ejercicio de la patria potestad, o si existe algún límite para la denegación arbitraria del ingreso de menores impúberes al Parque.

²⁶ Ha sido un permanente reclamo de las productoras de seguros en materia de responsabilidad civil, contar con estadísticas oficiales en relación a los siniestros. Son pocos los ejemplos, principalmente del National Park Service de los Estados Unidos, quien ha trabajado en recopilar antecedentes de accidentes en su jurisdicción. Recién en Argentina, las autoridades administrativas están tomando intervención en la materia.

²⁷ Ídem anterior.

Estos interrogantes fueron planteados por Richard Harris y respondidos por el Tribunal. Resulta habitual que padres e hijos intenten ascender el cerro Aconcagua juntos, contando, la mayoría de las veces con una expresa autorización de la madre, debidamente certificada legalizada y apostillada, completada con un absoluto deslinde de responsabilidad respecto de los funcionarios de la DRNR y el Gobierno de Mendoza.

Estos elementos deberían ser suficientes para allanar el camino hacia el otorgamiento de permisos pues, como bien sostiene la juez en su sentencia, "sin perjuicio del encuadre que el órgano administrativo ha realizado, considero que el otorgamiento de la autorización judicial, no puede suplir la de los padres, cuando los mismos se encuentran en ejercicio de la patria potestad". Posteriormente reflexiona sobre la existencia de una autorización extendida por la madre y la compañía del padre, con lo cual entiende ampliamente cumplido el requisito de autorización suficiente.

Sin duda los tratados Internacionales incorporados por la Constitución Argentina (art. 75 inc. 22). Se los citó en las presentaciones y fueron considerados por la jueza al momento de resolver sobre la autorización, interpretando que no otorgarla conforme se solicitaba importaría una violación a los mismos.

El concepto de idoneidad deportiva parece desprenderse de los considerandos de la Resolución 15/00 DRNR, al referirse a la gran aptitud física que pueden presentar los menores, y la escasa ponderación de los peligros objetivos y subjetivos vinculados con las actividades de montaña, especialmente con los tiempos propios de una buena aclimatación.

No obstante las apreciadas vertidas en la resolución bajo examen, considero que mediando acreditación suficiente de experiencia en actividades de montaña por parte del menor, debería tenerse por adecuadamente cumplimentado este requisito²⁸. Máxime cuando el menor va acompañado de uno u ambos padres, y el PPA ofrece un servicio de atención médica en los campamentos de aproximación y campamentos bases.

Para despejar la duda al respecto, en el caso de marras, se acompañó documentación sobre diversas ascensiones de Christopher Harris en montañas de África (Volcán Kilimanjaro) y Oceanía (Monte Cook, escalada muy técnica).

La resolución mendocina N° 015/00 tratada aquí hace especial referencia a las posibilidades de afectación de la salud de los menores impúberes, como consecuencia de la altura. **Este requisito ha sido considerado como el “quid” de la cuestión. Sin ingresar en la discusión médica sobre los probables efectos disvaliosos que una exposición a la altura podría ocasionar sobre los menores (respecto de los cuales no hay opiniones convergentes, pues existe material que sustentaría la ausencia de dichas consecuencias dañosas en la salud de los menores), si se acreditan las condiciones de salud mediante estudios médicos suficientes (cardiológicos, de revisión física, y posible complementación por médicos**

²⁸ En las pasadas *Jornadas Preparatorias de Derecho de la Montaña*, celebradas en San Carlos de Bariloche, Patagonia Argentina, en noviembre de 2011, este fue el tema que concitó acaloradas discusiones entre los participantes, advirtiéndose que es uno de los últimos desafíos doctrinarios del Derecho del Turismo. Esta posición fue avalada durante la pasada

deportólogos), este requisito debería tenerse por debidamente cumplimentado.

1.3 Otras problemáticas convocantes del Derecho del Turismo

Hemos avanzado en definir su naturaleza mixta, su definiciones, sus primeras problemáticas, pero debemos continuar asistiendo a una realidad ya planteada en varios encuentros del Derecho del Turismo iberoamericano en los últimos diez años²⁹, donde se advierte que teniendo muchos países de la región la misma tradición jurídica, devenida del derecho romano, y siendo la actividad turística un sector que necesariamente se nutre de las experiencias y exigencias de los turistas que visitan un destino, ello ha provocado que en muchos casos los modelos de un país se hayan trasladado a los otros, lo que ha forjado cierta uniformidad en las prácticas que se realizan. Y ello ha conducido al dictado de reglamentos turísticos con muchas semejanzas, que provoca una interrelación de las actividades turísticas de quien ofrece los servicios con aquellas normas que rigen a quienes efectivamente las prestan.

Es llamativo analizar cómo los conflictos con los turistas con un prestador en un país se repiten con la misma fuerza en otro muy diferente. En

reunión en el Colegio de Abogados de la ciudad de Rosario, Argentina, el pasado 14 de septiembre.

²⁹ Conforme *Congresso de Direito do Turismo do MERCOSUL*, Piracicaba, diciembre 2006, que reuniera expertos venidos desde Argentina, Uruguay, México, Portugal, Brasil, Alemania y Francia.

las jornadas de debate sobre los 20 años de la directiva europea 314/90³⁰ CE, se develaron que los problemas del contrato turístico, son del mismo tenor en muchos países, es decir al que un peruano, un portugués, o un argentino padecería en sus países o destinos.

Por ello diremos que existe en la legislación turística de los países de la región, similares diagnósticos y análogas soluciones jurídicas, que en esta primera aproximación podríamos citar³¹:

- Importante dependencia de los prestadores de la necesidad de tender a conocer la integralidad de la legislación turística de toda la actividad y no solamente del sector en la que se desarrolla su actividad (agente de viajes, alojamiento, turismo rural, turismo activo)
- Camino hacia la desregulación de las actividades turísticas, es decir, la desaparición de las autorizaciones o licencias para ejercer una actividad o considerarla actividad ilegal, retomado con mas fuerzas luego del dictado de la directiva 123/2006 CE³² y corroborado en leyes locales, sentencias de

³⁰ Conforme *Jornada XX anos da Diretiva do Contrato de Viagens Combinados*, Universidade do Faro, Algarve, Portugal, celebrada el 7 de mayo de 2010.

³¹ Conclusiones de la ponencia de la delegación argentina en el *II Encuentro del Derecho del Turismo del MERCOSUR*, Montevideo, agosto de 2010. Páginas 5-22.

³² Conocida como Directiva Bolkestein.

Tribunales de Justicia, como la del Tribunal Superior de Justicia de Colombia en 1998³³.

³³ Interesante también resulta el veto presidencial del Poder Ejecutivo brasileño a la reciente ley N° 12.591 de profesionales de turismo sancionada por el Congreso de ese país en diciembre de 2011, y donde la Presidenta Dilma Rousseff justifica su veto en la libertad de comercio y desregulación económica y la innecesaria obligación a los profesionales de registrar sus actividades atento que no presentan peligro para la sociedad. Sin duda, esta última definición, requerirá de una nueva conceptualización.

LEI No 12.591, DE 18 DE JANEIRO DE 2012 (D.O.U. 19/01/2012)

Reconhece a profissão de Turismólogo e disciplina o seu exercício.

Art. 1o (VETADO).

Art. 2o Consideram-se atividades do Turismólogo:

I - planejar, organizar, dirigir, controlar, gerir e operacionalizar instituições e estabelecimentos ligados ao turismo;

II - coordenar e orientar trabalhos de seleção e classificação de locais e áreas de interesse turístico, visando ao adequado aproveitamento dos recursos naturais e culturais, de acordo com sua natureza geográfica, histórica, artística e cultural, bem como realizar estudos de viabilidade econômica ou técnica;

III - atuar como responsável técnico em empreendimentos que tenham o turismo e o lazer como seu objetivo social ou estatutário;

IV - diagnosticar as potencialidades e as deficiências para o desenvolvimento do turismo nos

Municípios, regiões e Estados da Federação;

V - formular e implantar prognósticos e proposições para o desenvolvimento do turismo nos Municípios, regiões e Estados da Federação;

VI - criar e implantar roteiros e rotas turísticas;

VII - desenvolver e comercializar novos produtos turísticos;

VIII - analisar estudos relativos a levantamentos socioeconômicos e culturais, na área de turismo ou em outras áreas que tenham influência sobre as atividades e serviços de turismo;

IX - pesquisar, sistematizar, atualizar e divulgar informações sobre a demanda turística;

X - coordenar, orientar e elaborar planos e projetos de marketing turístico;

XI - identificar, desenvolver e operacionalizar formas de divulgação dos produtos turísticos existentes;

XII - formular programas e projetos que viabilizem a permanência de turistas nos centros receptivos;

XIII - organizar eventos de âmbito público e privado, em diferentes escalas e tipologias;

XIV - planejar, organizar, controlar, implantar, gerir e operacionalizar empresas turísticas de todas as esferas, em conjunto com outros profissionais afins, como agências de viagens e turismo, transportadoras e terminais turísticos, organizadoras de eventos, serviços de animação, parques temáticos, hotelaria e demais empreendimentos do setor;

XV - planejar, organizar e aplicar programas de qualidade dos produtos e empreendimentos turísticos, conforme normas estabelecidas pelos órgãos competentes;

XVI - emitir laudos e pareceres técnicos referentes à capacitação ou não de locais e estabelecimentos voltados ao atendimento do turismo receptivo, conforme normas estabelecidas pelos órgãos competentes;

XVII - lecionar em estabelecimentos de ensino técnico ou superior;

XVIII - coordenar e orientar levantamentos, estudos e pesquisas relativamente a instituições, empresas e estabelecimentos privados que atendam ao setor turístico.

Art. 3o (VETADO).

- Frente a menos requisitos estatales para ejercer la actividad, más “autoprotección” de los prestadores ante usuarios y sus inversiones turísticas, través de la contratación de seguros de responsabilidad civil y de los turistas, reglamentadas por las leyes nacionales de seguros.
- La responsabilidad solidaria de prestadores en la cadena de comercialización de servicios turísticos, a través de la aplicación de la ley de defensa del usuario y consumidor existente en todos los países³⁴ desde la década del noventa.
- Aplicación muy restrictiva por parte de los jueces locales de las cláusulas de “asunción de riesgo” en las actividades denominadas de turismo aventura.
- Dictado de sentencias de tribunales judiciales locales que también restringen la aplicación del concepto de caso fortuito o fuerza mayor a limitadas situaciones para exonerar de responsabilidad al prestador (por ejemplo, las climáticas en el Caribe).
- Mayor dependencia del prestador a las normas de origen del turista que visita su destino, establecimiento, etc.

1.4 Otros sujetos del Turismo.

Art. 4o (VETADO).

Art. 5o Esta lei entra em vigor na data de sua publicação

³⁴ La denuncia de la Convención de Bruselas en Argentina, desnuda una desprotección de las agencias de viajes, principalmente intermediarias. Fue sorpresiva para el sector, a la vez que dejó sin resolver problemáticas, como las acaecidas por fuerza mayor, y que han generado soluciones

Analizaremos las partes que intervienen en el sector, comenzando por el empresariado, continuando con la administración pública en turismo, y su poder de control a través de la fiscalidad e inspección.

1.4.1 La empresa turística y el rol de la administración en la tutela del turista.

Antes del cimbronazo que diera la Directiva 123/2006 CE, la intervención administrativa previa al inicio de las actividades turísticas ha constituido tradicionalmente un elemento común para garantizar este principio turístico, a través de la autorización previa y la posterior inscripción en el Registro correspondiente. En esta línea, en la legislación latinoamericana destaca la propuesta de la Ley chilena, que relaciona directamente la autorización con la calidad turística, entendiendo la certificación como la "constancia documentada, emitida por un organismo competente, en la cual consta que un servicio o establecimiento turístico cumple con determinado nivel o estándar de calidad previamente definido" (artículo 5.g)³⁵.

Sin embargo, esta técnica ha sufrido una modificación sustancial en el Derecho comunitario tras la transposición de la Directiva de Servicios. Con carácter general, el acceso al ejercicio de la mayoría de actividades y la prestación de servicios turísticos ha pasado a estar condicionado a la

concretas en temas como la crisis volcánica, la gripe N1H1 originada en México.

³⁵ Seguiremos en este capítulo a la opinión del profesor aragonés CASTEL GAYAN en la obra *Derecho del Turismo iberoamericano*, DIEGO BENITEZ (coordinador), - páginas 328-386- quien ha desarrollado una temática que Latinoamérica recibió como novedad en la década del 2010, y hoy, auspiciado por la Organización Mundial de Turismo, se ha generalizado a través de las denominadas "buenas prácticas".

presentación de la oportuna comunicación previa o declaración responsable, convirtiendo la inscripción en el Registro de Turismo en un acto con efectos meramente informativos. Subsisten los procedimientos de autorización turística sólo con carácter excepcional, para la apertura de complejos turísticos (campings, parques temáticos, ciudades de vacaciones, etc.), y la prestación de servicios de turismo activo, normalmente justificados por las leyes autonómicas en razones imperiosas de interés general. La no exigencia, con carácter general, de una autorización administrativa previa para el inicio de actividades y servicios turístico afecta directamente al control previo de calidad turística. Sin embargo, la Directiva de Servicios entiende que este nuevo sistema debe ser compatible con adecuados niveles de calidad en la prestación de servicios: “en la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios” (artículo 1).

Tanto en el sistema de autorización previa como de comunicación previa o declaración responsable, la categorización de los establecimientos sigue constituyendo una herramienta fundamental para garantizar la calidad turística. Los establecimientos turísticos, en función de su tipo, grupo, modalidad y categoría, están sujetos al cumplimiento de los requisitos mínimos de infraestructura, seguridad y calidad de los servicios prestados que se

determinen reglamentariamente desde el punto de vista turístico, sin perjuicio de las restantes obligaciones que les sean de aplicación³⁶.

En los Estados Unidos, donde abundan las cadenas y los establecimientos de hospedaje son relativamente homogéneos, no existe un sistema nacional. Las cadenas, por medio de la imagen de su marca, comunican la categoría del establecimiento.

En muchos países europeos hay gran variedad de establecimientos de alojamiento, se han establecido sistemas de clasificación hotelera a nivel nacional gubernamental. Además existen sistemas privados, tales como el caso de AAA y Mobil principalmente en los Estados Unidos y Michelin en Europa. Dichos sistemas tienen su origen en el tránsito de rutas, tanto de placer como comercial. Sin embargo, el énfasis es en los viajes de placer. Su propósito original fue el de aprobar establecimientos para los viajeros en automóvil. **La mayoría de los sistemas usan las estrellas, para indicar la calidad.** La AAA usa el diamante. No es fácil para un establecimiento alcanzar la máxima clasificación Mobil o AAA. Por ejemplo, la AAA evalúa la calidad del servicio de un hotel de cinco diamantes anualmente. Es necesario que dicho hotel haya

³⁶ En este sentido, la Directiva de servicios considera que con el “fin de mejorar la transparencia y de favorecer las apreciaciones basadas en criterios comparables en cuanto a la calidad de los servicios ofrecidos y prestados a los destinatarios, es importante obligar a que se pueda acceder fácilmente a la información sobre el significado de las etiquetas y otras marcas distintivas relativas a dichos servicios. Esta obligación de transparencia reviste especial importancia en sectores como el turismo y, especialmente, la hostelería, en los que está muy extendido el uso de sistemas de clasificación” (Considerando 102).

sido de cuatro diamantes por lo menos durante un año antes de considerarse para cinco diamantes. La evaluación es anónima, el inspector debe utilizar todos los servicios del establecimiento y debe hospedarse ahí al menos una noche. **Los sistemas nacionales oficiales por lo general no evalúan la calidad del servicio.** Además, varían mucho entre sí en sus requisitos. Por ejemplo, en Holanda, Bélgica y Luxemburgo, solo los hoteles de cinco estrellas deben tener televisión. Solamente los de cuatro y cinco deben tener teléfono en la habitación con línea al exterior y solamente los de cinco tienen que tener restaurante que sirva a la carta. También varía en su nomenclatura. Por ejemplo, en Francia, hasta fines de 2009 se clasificaba en cuatro grupos mas categoría de luxe. Y en los símbolos, algunos países usan letras del alfabeto, otros, coronas.

En España, tras las recientes reformas legislativas para la transposición de la Directiva de Servicios, las leyes autonómicas mantienen en general la clasificación de los establecimientos en determinadas categorías, en tanto éstas determinan los servicios ofertados, el confort, la capacidad de alojamiento, el equipamiento de las habitaciones, las condiciones de las instalaciones comunes, los servicios complementarios y el personal de servicio. El hecho de que un establecimiento de restauración o un establecimiento de alojamiento turístico estén clasificados supone una etiqueta de calidad suplementaria a la información que existe en el mercado, y no un requerimiento sin el cual no es posible ejercer la actividad. Además, el procedimiento para la obtención de la clasificación se integra con el resto de trámites que el prestador debe realizar para acceder a la actividad: la clasificación de los establecimientos turísticos se somete a un régimen de comunicación previa por

parte del prestador del servicio que debe, simplemente, comunicar la clasificación pretendida al órgano administrativo competente³⁷.

El principio de calidad debe mantenerse más allá de la fase inicial de explotación del servicio³⁸, garantizando la conservación y mejora de la calidad en la oferta del destino. Este sentido, merecen especial atención las previsiones recogidas en la legislación española que tratan de consolidar el mantenimiento, actualización y modernización de la calidad en la empresa turística. Entre los diferentes instrumentos resalta, en primer lugar, la potestad administrativa para requerir a los titulares de los establecimientos turísticos la ejecución de las obras de conservación y mejora cuando resulten relevantes para el mantenimiento de la calidad y las condiciones exigidas en su regulación normativa (artículos 44.4 de la Ley de Canarias Nº 14/2009 de Turismo, y 27.4 de la Ley Nº 10/2010 del Principado de Asturias).

En segundo lugar, la imposición de una obligación específica para aquellos establecimientos que cuenten con cierta antigüedad: *“todos los establecimientos alojativos de más de diez años de antigüedad, para poder conservar la clasificación que posean, deberán poner en práctica un programa especial de mantenimiento destinado a la incorporación de soluciones técnicas*

³⁷ Conforme BERMEJO LASTRE y ESCATIN ESCUDE, *El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo*, en Revista Aragonesa de Administración Pública, 2010. Página 128 y ss.

³⁸ Artículo 43 de la Ley de Canarias (14/2009) recoge como obligación de las empresas turísticas “conservar siempre las instalaciones y ofrecer los servicios, al menos con la calidad que fue tenido en cuenta en el momento de su clasificación”.

actualizadas" (artículo 44 de la Ley de Canarias N° 14/2009). En tercer lugar y como cierre del sistema, la legislación española prevé un plan de modernización permanente que los establecimientos, actividades y empresas sometidos a autorización turística deben superar, consistiendo en la superación de cualquiera de los planes de calidad que se establezcan por la Administración pública, las empresas turísticas o las asociaciones representativas del sector (artículo 55 de la Ley de las Islas Baleares N° 8/2012).

Para la homologación de los planes de calidad, es requisito imprescindible el seguimiento, la supervisión y el control de los establecimientos en los siguientes extremos: "solidez, seguridad y habitabilidad para el uso turístico al cual se destina; medidas e instalaciones de protección contra incendios, así como su mantenimiento; el cumplimiento de la normativa sanitario-alimentaria; instalaciones de fontanería, electricidad, gas y climatización; la prestación de los servicios; conservación y mejora del mobiliario y de la decoración; aspecto exterior de las instalaciones; medidas de protección del medio ambiente, consumo de agua y energía y la reducción en la producción de residuos" (artículo 57). Una vez comprobada la superación del plan, la empresa turística tiene derecho a obtener la placa de calidad, que podrá ser exhibida durante el plazo de su vigencia, si bien la empresa debe someterse periódicamente a una revisión del cumplimiento del plan.

1.4.2 Obligaciones y derechos de las partes para un turismo de calidad.

El estatuto jurídico de la empresa turística constituye un pilar básico para la promoción de la calidad turística. El Derecho del Turismo ha ido adaptándose

progresivamente a los nuevos parámetros sectoriales definiendo nuevas obligaciones, ajenas al modelo tradicional, y que demuestran un cambio normativo sustancial en torno a esta problemática³⁹. Entre los nuevos contenidos emerge con fuerza el deber de prestar los servicios en condiciones de calidad. No se ha atrevido afirmar, por ello, que la finalidad y esencia última del estatuto jurídico de la empresa turística es precisamente garantizar la calidad de los servicios. Así deben interpretarse todos sus deberes legales, formulados como un componente más –quizás de los más importantes- del concepto global de calidad. Una mirada completa de los deberes de la empresa turística exige tener en cuenta también los derechos del turista, que se convierten en auténticas obligaciones para la empresa. En este sentido, el Derecho del Turismo iberoamericano reconoce de forma amplia un amplio conjunto de derechos del turista relacionados con la calidad de la prestación.

El ordenamiento jurídico de este reglamento se estructura en un sistema en cascada, en cuya cima se proclama la *obligación general* de prestar los servicios con la máxima calidad, siempre de acuerdo a su categorización⁴⁰. Dando significado material a este deber, la Ley recoge un amplio abanico de

³⁹ Conforme TUDELA ARANDA en “La empresa turística en el Derecho español”, en obra colectiva *Derecho del Turismo Iberoamericano*, ob. cit. Página 41.

⁴⁰ Artículo 63 de la Ley colombiana N° 300: “Cuando los prestadores de servicios turísticos incumplan los servicios ofrecidos o pactados de manera total o parcial, tendrán la obligación, a elección del turista, de prestar otro servicio de la misma calidad o reembolsar o compensar el precio pactado por el servicio incumplido. Ante la imposibilidad de prestar el servicio de la misma calidad, el prestador deberá contratar, a sus expensas, con un tercero, la prestación del mismo”.

obligaciones específicas relacionadas directamente con la calidad: cuidar la seguridad, la comodidad, la tranquilidad y la intimidad de los usuarios y asegurarse de que reciben un buen trata por parte de todo el personal de la empresa (artículo 36.g de la Ley N° 15/2007 de Cataluña); velar por el buen estado general de las dependencias y del mantenimiento y servicios del establecimiento (artículo 35.d de la Ley N° 7/2011 de Galicia); facilitar, en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico, la accesibilidad a los establecimientos de las personas discapacitadas (artículo 24.j de la Ley N° 3/2010 de Aragón); velar por la formación continua de sus trabajadoras y trabajadores (artículo 42.n de la Ley N° 2/2011 de Extremadura); ajustar sus pautas de publicidad a los servicios ofrecidos, en especial en materia de calidad (artículo 77.3 de la Ley 300 de Colombia); contar con un libro para la recepción de sugerencias o quejas, con el propósito de mejorar la calidad de los servicios (artículo 36.7 de la Ley n° 298 creadora del Instituto Nicaragüense de Turismo); contratar una póliza de responsabilidad civil que garantice los posibles riesgos de su responsabilidad (artículo 34.i de la Ley 7/2003 y modificatorias de Navarra); exhibir en forma y lugar visible el precio de los servicios y el sello de calidad (artículo 45.b de la Ley N° 20.423 de Turismo de Chile); o facilitar a los turistas una información objetiva y veraz sobre los lugares de destino y sobre las condiciones de viaje, recepción y estadía (artículo 12 de la Ley de Turismo de El Salvador – promulgada por decreto 899 de 2005).

Uno de los problemas del catálogo de obligaciones es su imprecisión, una escasa concreción que constituye un obstáculo para el principio de seguridad jurídica. Es necesario que el legislador depure estos deberes y concrete su contenido para promover la efectividad plena del estatuto jurídico.

Y en este sentido conviene resaltar la importancia de la norma reglamentaria como instrumento de cierre del cuadro de obligaciones, ordenando los tecnicismos propios de cada modalidad turística con *deberes especiales*. Como ejemplo de esta técnica e interiorizando las especiales características de cada subsector o modalidad turística, se ordenan obligaciones propias en la normativa reguladora del turismo rural, como la señalización de los accesos, o del turismo activo, con la necesidad de suscribir un seguro de accidente o asistencia por la organización y prestación de actividades, contar con un director técnico, o disponer de guías con conocimientos específicos o adecuados en función de la actividad de que se trate.

El principio de calidad en el reglamento administrativo o estatuto jurídico de la empresa turística no se traduce exclusivamente en este listado de deberes. En su cara inversa, la legislación turística iberoamericana también proclama de manera implícita el derecho a la calidad, materializado en el derecho al asesoramiento a través de un informe potestativo previo⁴¹, el derecho a la protección frente a la injerencia de personas físicas o jurídicas no

⁴¹ Artículo 26.ter de la Ley N° 3/2010 de Aragón: "las empresas turísticas que proyecten la construcción o modificación de un establecimiento turístico podrán, antes de iniciar cualquier tipo de obra, solicitar de la Administración turística competente un informe relativo al cumplimiento de los requisitos mínimos de infraestructuras y servicios y de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras (...), así como respecto de la clasificación que, en su caso, pudiera corresponder a dicho establecimiento" (artículo 26.ter de la Ley aragonesa). Este informe debe ser emitido en la Ley gallega en un plazo máximo de dos meses, límite que tiene por objeto agilizar la apertura de establecimientos turísticos (artículo 49.1).

clasificadas⁴², o el derecho de participación en el diseño de la política de calidad turística⁴³. El reconocimiento jurídico de estos derechos exige una actuación proactiva de la Administración tendente a promover la calidad en la gestión de la empresa.

La Administración turística debe asumir un liderazgo estratégico, acomodando su actuación al fomento y puesta en marcha de programa de calidad, el apoyo a la profesionalización del mismo, o el control y verificación de las actividades. En este sentido, se ha consolidado en el Derecho del turismo iberoamericano una tendencia normativa que atribuye a la Administración un papel preponderante en este ámbito -sin perjuicio de la necesaria implicación del sector privado- al proclamar como principio informador de la política turística y la actuación administrativa la "promoción de un turismo de calidad, acorde con las expectativas y necesidades de la demanda" (artículo 5 de la Ley de La Rioja). En esta línea, se expresan en España los artículos 1.2.a de la Ley gallega; 4.1.a de la Ley madrileña; 4.2 de la Ley murciana; 4.g de la Ley aragonesa; 5.a de la Ley riojana; 4.b de la Ley asturiana; 4.3 de la Ley castellano-manchega; 3 de la Ley catalana; 3.g de la Ley extremeña. En la legislación latinoamericana, véanse los artículos 3.c de la Ley boliviana N° 292;

⁴² Artículo 39 de la Ley N° 7/2011 de Galicia: "La Administración gallega vigilará en especial el intrusismo profesional derivado del uso de las nuevas tecnologías". Para un estudio sobre la competencia desleal en el sector turístico, véase CASTEL GAYAN "Intrusismo y clandestinidad en el sector turístico: una aproximación jurídica", en Revista andaluza de Derecho del Turismo, n° 5, 2011.

⁴³ Artículo 10.4 de la Ley N° 15/2005 de Castilla La Mancha: "proponer a las Administraciones Públicas aquellas acciones o medidas conducentes a la mejora de la calidad de la oferta turística y del sector en general".

63.1 de la Ley mexicana (DOF 09-11-1999) ; 7.c de la Ley nicaragüense N° 495; y 5.c del proyecto de Ley uruguayaya N° 14.335. La legislación colombiana N° 300 es ejemplo de esta preocupación legislativa por ordenar una actuación administrativa activa en aras del principio de calidad turística. El Decreto Ley 2785 de 2006 creó la Dirección de Calidad y Desarrollo Sostenible del Turismo, concretando el artículo 7 de la Ley de Turismo N° 300 sus funciones para la promoción de la calidad turística. Esta intervención de fomento se canaliza a través de diversas técnicas de carácter económico y honorífico. Con acierto, la Ley colombiana introduce el principio de sectorización en la actividad administrativa de fomento, entendiendo que cada subsector turístico requiere de un tratamiento diferenciado: "El Ministerio de Desarrollo fomentará el mejoramiento de la calidad de los servicios turísticos prestados a la comunidad. (...) promoverá la creación de Unidades Sectoriales con cada uno de los subsectores turísticos" (artículo 69).

Entre las primeras, la legislación turística asume con carácter general la oportunidad de convocar subvenciones para apoyar económicamente las estrategias empresariales dirigidas a la competitividad, modernización y calidad de la actividad turística, reconociendo así el derecho de la empresa a solicitar las ayudas e incentivos promovidos por las Administraciones Públicas para el desarrollo del sector.

Sin embargo, en los últimos años las medidas de carácter honorífico se han convertido en protagonistas de esta política de fomento, constituyendo en la actualidad el pilar fundamental de la actuación pública con medidas como la

concesión de medallas, premios, marcas distintivas⁴⁴. La transposición de la Directiva de Servicios ha permitido consolidar esta línea estratégica, obligando a los Estados miembros en relación con la política de calidad de los servicios a tomar medidas complementarias para fomentar que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de los servicios (artículo 26). Estas prescripciones establecen el carácter voluntario de la adopción de medidas que aseguren la calidad de los servicios, medidas entre las que se halla la certificación o evaluación de sus actividades por parte de organismos independientes o acreditados, ámbito en el que parece situarse conceptualmente la clasificación de establecimientos turísticos. Sin duda, en España son las Leyes de Castilla-La Mancha (artículo 39 de la ley 8/1999), Castilla y León (artículo 58 de la ley 14/2010) y Extremadura (artículos 15 y 30 de la ley 2/2011) las normas autonómicas que reconocen con mayor intensidad la actuación administrativa de apoyo y fomento de la calidad turística.

La Administración debe estimular el sector turístico con políticas que incidan en un incremento de la calidad, en colaboración con las asociaciones empresariales del sector, a través de actuaciones como la promoción de infraestructura técnica y profesional de calidad turística mediante el apoyo a la

⁴⁴ En España, véanse los artículos 29.1 de la Ley de Cantabria N° 5/1999, 21 de la Ley N° 13/2011 de Andalucía, 67 de la Ley N° 3/2010 de Aragón, 58.2 de la Ley de 14/2010 de Castilla y León y 32.2 de la Ley N° 2/2011 de Extremadura. Entre las Leyes latinoamericanas, el artículo 59.d de la Ley nicaragüense N° 495, que reconoce el derecho del prestador a optar a la Certificación de Calidad Turística, mientras el artículo 75 establece que el INTUR debe implementar el Sistema Nacional de Calidad Turística con el fin de otorgar la "Certificación de Calidad Turística" correspondiente a cada establecimiento.

creación de un sistema de calidad por parte del sector privado; el apoyo a sistemas de calidad en destinos y en productos, facilitando a los prestadores el acceso por vía electrónica a la información sobre el significado y los criterios de asignación de las etiquetas y otras marcas de calidad de los servicios turísticos; la elaboración de manuales de calidad y de buenas prácticas y su difusión entre el sector turístico; la promoción de los distintivos de calidad; y el apoyo a la realización de estudios relativos a diagnósticos de competitividad, planes estratégicos y destinos turísticos; o el impulso del Sistema de Calidad Turística española.

Los sistemas nacionales de calidad turística se han convertido en una estrategia común en el Derecho del turismo iberoamericano. El Sistema de Calidad Turística Española (SCTE) se concibe como una opción empresarial totalmente voluntaria donde el establecimiento toma la decisión de aplicar un sistema de gestión y aseguramiento de la calidad que satisfaga las expectativas de sus clientes. Es el conjunto de metodologías, directrices y herramientas de gestión y medición del servicio, adaptadas a la empresa turística para ser utilizadas por todos los miembros de la organización, aceptadas por sus suministradores, y dirigidas a satisfacer continuamente las expectativas y necesidades del cliente y la sociedad en general. Se trata de una estrategia de la Administración del Estado sin cobertura legal, a diferencias de los sistemas latinoamericanos que son ordenados por la Ley de turismo. Así, la Ley de Nicaragua N° 495 ordena al INTUR implementar, en conjunto con las entidades del sector privado turístico, el Sistema Nacional de Calidad Turística con el fin de otorgar la “certificación de calidad turística” y “categoría turística” correspondiente a cada establecimiento (artículo 75); mientras la Ley venezolana establece que el Ministerio del Poder Popular con competencia en

turismo fomentará la calidad de los servicios, productos y destinos turísticos a través de acciones que permitan implantar y desarrollar el Sistema Nacional de Calidad Turística (artículo 98). Es la reciente Ley chilena la que regula de forma más exhaustiva el Sistema de Clasificación, Calidad y Seguridad de los Prestadores de Servicios Turísticos, que comprende un registro de los servicios turísticos agrupados por tipo y la constatación del cumplimiento de los criterios de calidad y estándares de seguridad. Así, los prestadores de servicios turísticos se inscriben en el Registro Nacional de Clasificación y se someten voluntariamente a las certificaciones de calidad. La certificación de calidad consiste en la constancia otorgada por algún organismo certificador acreditado por el Instituto Nacional de Normalización, que acredita el nivel del servicio turístico en esta materia, de acuerdo a los requisitos generales, permanentes y objetivos que se establezcan en las normas técnicas correspondientes. Una vez transcurrido el período de vigencia de dicha podrán obtener una nueva. Será obligación del prestador que haya obtenido la certificación de que trata este párrafo mantener, durante la vigencia de la misma, las condiciones que habilitaron aquella (artículos 37 y siguientes). Aquellos prestadores que hayan sido certificados obtienen el "Sello de Calidad", que da derecho a ser incorporado en las estrategias promocionales públicas que se desarrollen y en el material publicitario o de promoción propia.

1.4.3 La fiscalización (inspección) turística

La fiscalización en turismo, conocida en otros países como inspección turística y el régimen disciplinario constituyen el último pilar de la calidad turística. La consideración de estos vehículos para garantizar este principio turístico encuentra su máxima expresión en aquellas Leyes que bajo la rúbrica

“*control de la calidad turística*” regulan el ejercicio de la inspección turística y la disciplina turística⁴⁵. Así, **el Derecho del Turismo iberoamericano efectúa una regulación que permite velar por la calidad del producto turístico, amparando simultáneamente los intereses de los empresarios y profesionales del sector y los derechos de los usuarios turísticos, constituyendo además un instrumento ágil y útil para evitar actividades turísticas clandestinas.**

Corresponde a la inspección turística la verificación y control del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley y demás normativa turística aplicable, asumiendo además “*aquellas funciones que se le puedan atribuir para el control de la calidad de los servicios turísticos*” (artículo 50.a de la Ley N° 1/1999 de la Comunidad de Madrid)⁴⁶. No obstante, el pleno entendimiento de la inspección como instrumento para promover la calidad exige tener presentes dos cuestiones que informan su verdadera naturaleza. Por un lado, la inspección turística no debe configurarse exclusivamente con una visión represiva, sino también como un instrumento al servicio de la calidad turística que permite controlar el cumplimiento de los requisitos legales y colaborar con la empresa en la consecución de adecuados niveles de calidad.

⁴⁵ En España, véanse el Título VI de la Ley N° 14/2010 de Castilla y León y el Título IV de la Ley N° 1/1999 de la Comunidad de Madrid, citadas.

⁴⁶ En la misma línea se expresan los artículos 88.f de la Ley extremeña n° 2/2011. Entre la legislación latinoamericana conviene citar la Ley chilena N° 20.423, que atribuye al Servicio Nacional de Turismo la supervisión del “cumplimiento de las normas relativas al Sistema, a la certificación de calidad” (artículo 46).

Por otro, **la inspección turística ha asumido una importancia trascendental en la legislación de muchos países de la Unión Europea tras la transposición de la Directiva de Servicios como consecuencia de la primacía del principio del control represivo a posteriori.** Si las actividades turísticas pueden ser ejercidas desde el inicio sin necesidad de autorización previa ni de inscripción en registro alguno, si sólo se exige una declaración responsable que comunica a la Administración turística el inicio de una actividad sin necesidad de que esta haga pronunciamiento alguno para autorizar, también podemos concluir que será necesario un nuevo sistema de inspección porque al eliminarse el control previo va a pivotar sobre la inspección turística todo el control que la Administración ejerza sobre el sector⁴⁷.

Finalmente, los esfuerzos de potenciación turística por parte de los destinos hacen necesaria la regulación de un adecuado régimen de disciplina turística para velar por la calidad de la oferta, amparando así todos los intereses en juego.

La Administración es titular de la potestad sancionadora, lo que le permite hacer efectivas las obligaciones de calidad de la empresa turística. En este sentido, todas las Leyes españolas de turismo tipifican como infracción grave el incumplimiento de las condiciones de calidad de los servicios

⁴⁷ Conforme MELGOSA ARCOS en *Directiva de Servicios y Turismo: aproximación a la incidencia de la Directiva de Servicios en el marco jurídico del turismo español*, páginas 21-32, ob. cit..

contratados. Además, algunas Leyes tipifican como infracción grave otras conductas relacionadas como el incumplimiento de los deberes de conservación de la calidad (artículo 76.17 de la Ley de Canarias 14/2009) y la realización de reformas estructurales no comunicadas previamente a la Administración turística o autorizadas por ésta que supongan una disminución de la calidad (artículo 88.c de la Ley N° 15/2007 de Cataluña). Mientras, en Latinoamérica se tipifica como infracción la utilización publicidad engañosa o que induzca al error al público sobre la calidad del servicio turístico ofrecido (artículo 36.b de la Ley N° 2828 de Paraguay) y la prestación de los servicios turísticos sin cumplir con las condiciones contratadas por el turista en cuanto a la calidad (artículo 104.1 de la Ley Orgánica de Turismo de Venezuela de 1998, T.O. B.O 29-06-2012).

CAPITULO II

Los problemas más comunes en el sector del turismo: experiencias comparadas.

2.1 ¿Cuáles son los problemas más frecuentes? Las estadísticas y el Derecho del Turismo.

Ya hemos visto cómo los turistas enfrentan similares padecimientos frente al contrato de turismo, agravándose en el caso de que ese turista sea extranjero. **En cualquier región, el contrato de transporte aéreo será el principal motivo de las quejas de los viajeros. Y es común a las problemáticas que un alto porcentaje de los reclamos sea de poca cuantía, desalentando acciones judiciales.**

Una reciente encuesta publicada en Madrid en julio de 2012⁴⁸, revela que el 42% de los viajeros ha tenido algún inconveniente con el transporte aéreo. Esta cifra se corresponde con el trabajo que la Asociación Argentina de Derecho del Turismo (AADETUR) viene realizando desde 2005 en referencia a

⁴⁸ Encuesta de Intermundial Seguros publicada en la revista española del sector Hosteltur (05.07.12), que deparara con gratificante sorpresa la similitud con los datos estadísticos argentinos que desarrolla AADETUR desde 2004, que en algunos casos, fueron exactos.

los reclamos de los turistas⁴⁹, que como anexo I forma parte del presente trabajo, donde en particular en el año 2008 tuvo los mismos resultados.

Desde el año 2004, la Asociación Argentina de Derecho del Turismo (AADETUR) viene elaborando el denominado “RADIOGRAFIA DE ABUSOS CONTRA LOS TURISTAS EN EL PAIS”⁵⁰, que tiene como base las consultas llegadas vía correo electrónico al consultorio jurídico gratuito de contacto. En las primeras dos ediciones de las temporadas 2005 y 2006 se analizaron exclusivamente las quejas por sector (aéreo, alojamiento, agencias de viajes, etc.), sin distinción de la procedencia de las mismas. Y partir del año 2008 hasta la fecha, se empezaron a analizar las quejas a través del origen y nacionalidad de los turistas.

En el comienzo de 2012 AADETUR ha alcanzado para la elaboración de sus últimos 7 estudios, más de 32.000 casos.

El trabajo llevado adelante por el equipo de AADETUR y diferentes instituciones académicas, entre la que se destaca, la Universidad Nacional de La Plata, pionera en el estudio del derecho del turismo en Argentina⁵¹, ha

⁴⁹ Estudio *De qué se quejan los turistas* cuya primera edición se efectuó en enero de 2005 y continúa actualmente con su 7ma. edición anual publicada en 2012, sobre 5.500 casos. En el anexo I del presente se puede advertir con precisión cada uno de los prestadores en conflicto.

⁵⁰ Ver apéndice I.

⁵¹ *Seminarios de Derecho del Turismo* dictados por miembros de AADETUR desde el año 2002.

permitido el trabajo interdisciplinario para la concreción del estudio, vinculado fundamentalmente a la forma de medición y análisis de los correos recibidos.⁵²

La creación en abril de 2008 de la Sociedad Iberoamericana de Derecho del Turismo (SIDETUR) permitió potenciar el trabajo de AADETUR en 26 países. Ejemplo de uno de los trabajos encarados por la institución, fue la reunión de miembros de AADETUR con el servicio de extranjería del Colegio de Abogados de Madrid, que permitió monitorear desde 2009 el conocimiento de los problemas que sufren los turistas argentinos que intentan ingresar en territorio de la Unión Europea, principalmente a través del aeropuerto de Madrid- Barajas y así generar información al viajero. Demostrado está que cuanto mayor es el caudal de información del turista, menor serán sus padecimientos.

A estos estudios, cabe resaltar uno en particular, llevado adelante en 2010 entre la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, el Centro de Estudios en Turismo de Barcelona (CETT) adscripto a la Universidad de Barcelona y la AADETUR, que tuvo por objetivo dar continuidad a un trabajo desarrollado por el profesor catalán Ramón Arcarons, en el análisis sobre la profesión de los accionantes en materia de turismo y transporte aéreo, estudio que arrojó un mal dato para la actividad turística: **sobre 100 sentencias de materia turística y aeronáutica iniciadas en tribunales de Argentina entre 2006-2010, 62 de esas causas fueron iniciadas por viajeros que tenían al Derecho como ejercicio profesional, lo**

⁵² AADETUR cuenta con presencia en 12 unidades académicas del país y del extranjero.

que indica la debilidad y falta de accesibilidad a la *justicia turística* de los viajeros profanos⁵³.

Por la experiencia podemos concluir que las causas que determinan el incumplimiento del contrato de turismo, principalmente se vinculan a una información deficiente en la prestación del servicio, y la inclusión de cláusulas abusivas, a saber, desde los problemas con la asunción del riesgo hasta las cláusulas que determinan exclusiones de la cobertura de salud, por enfermedades preexistentes, pasando por jurisdicción en terceros países.

Analizado preliminarmente la problemática del sector, avanzaremos en el análisis del derecho comparado en la legislación sectorial y la respuesta de los tribunales y de la doctrina turística, valorando las que han despertado mayores discusiones en ámbitos académicos.

2.2 Casos del derecho comparado en relación a la validez del contrato

La experiencia recogida en diversos encuentros académicos, más de doce, y el desarrollo empírico del Derecho del Turismo, traeré a análisis la experiencia canadiense – guía del turismo aventura en muchas latitudes que nos permite analizar el deber de información -, sumada a la española, y por supuesto las normas argentinas en materia de análisis del deber de información

⁵³ Presentado por DIEGO BENITEZ, en el *Congreso de UBA-Alada*, citado. Este trabajo ha recibido una destacada mención en ámbitos académicos y periodísticos. En la reciente conferencia presentada por DIEGO BENITEZ ante el Instituto de Derecho del Turismo del Colegio de Abogados de Rosario, 14 de septiembre de 2012, fue una temática específica el tratamiento a la solución de conflictos turísticos en base al estudio citado.

en el contrato de consumo turístico. **Los casos de Canadá y España, son los que más han despertado interés en estudios del sector, por eso su tratamiento en este capítulo.**

2.2.1 Caso canadiense y el deber de información

En Canadá no existe ley federal que regule directamente la responsabilidad derivada del turismo o actividades relacionadas. Sin embargo, ciertas leyes provinciales sirven como marco de referencia para juzgar los casos de daños en esas actividades en algunas jurisdicciones⁵⁴.

En Ontario, por ejemplo, la “*Occupier’s Liability Act*” establece que el ocupante (concepto que creemos puede ser asimilado a los de “dueño” y “guardián”) de inmuebles o instalaciones tiene el deber de ejercer un cuidado razonable en cualquier circunstancia para que las personas que ingresan al inmueble o instalaciones, así como los efectos que traigan consigo, se encuentren razonablemente a salvo durante su permanencia. Este deber de cuidado se aplica tanto cuando el peligro es causado por las condiciones en que se encuentra el inmueble o instalaciones o por una actividad que allí se lleva a cabo. No se aplica, sin embargo, a los riesgos voluntariamente asumidos por quienes ingresan al lugar, salvo dolo o culpa grave del dueño o guardián. Esta regla se extiende al agua (ríos, arroyos, lagunas), embarcaciones, y estructuras móviles.

⁵⁴ Análisis de la responsabilidad en turismo, *Congreso Internacional de Derecho del Transporte y el Turismo*, Alada, Facultad de Derecho de la UBA, noviembre 2010.

Algunas decisiones de tribunales canadienses:

a- Asunción expresa del riesgo:

Entre los casos en que se rechazó la demanda por asunción expresa del riesgo (*waiver*) podemos citar dos que nos parecen de interés⁵⁵.

En septiembre de 1996 la Suprema Corte de British Columbia rechazó la demanda iniciada por la esposa de un turista que falleció practicando heli-ski. El esposo de la actora murió como consecuencia de una avalancha mientras practicaba heli-ski. La demandante alegó negligencia de los profesionales contratados por el promotor de la actividad. Sin embargo, la víctima había asumido expresamente los riesgos del deporte al renunciar por escrito a iniciar acciones legales. El tribunal entendió que por haber firmado el marido un documento en que exoneraba de responsabilidad a los demandados no correspondía a la esposa indemnización alguna. Por otro lado, los jueces tampoco encontraron negligencia de parte de los profesionales contratados en términos que puedan agravar el riesgo propio de la actividad. Como comentario adicional, es interesante destacar que el tribunal entendió que a pesar de ser la víctima de nacionalidad mexicana, su firma al pie del documento redactado en inglés autoriza a presumir que lo leyó y comprendió.

La Corte de Apelaciones de British Columbia decidió en noviembre de 1981 un caso de accidente en la práctica de rafting. El esposo de la demandante murió ahogado. Se alegó incumplimiento del deber implícito de

llevar al participante a destino sano y salvo, así como negligencia en la provisión de equipamiento y organización adecuados. El tribunal entendió que si bien los demandados fueron negligentes al proveer a la víctima un equipo de flotación adecuado, ese equipo cumplía con las regulaciones estatales aplicables. Pero además, y esto fue el elemento que más pesó en la decisión, se había firmado un convenio que exoneraba de responsabilidad a los demandados.

b- Asunción tácita del riesgo:

Entre los casos de asunción tácita del riesgo podemos citar los siguientes:

En abril de 1997 la Suprema Corte de British Columbia falló en un caso de accidente durante la práctica de esquí. Entendió que no hubo negligencia de los demandados, dado que el accidente resultó ser un riesgo propio del deporte, tácitamente asumido por la víctima.

La Corte de Apelaciones de British Columbia, por su parte, fue llamada a fallar en un caso de accidente provocado por la caída de un bote a motor. La víctima reprochó a los demandados no haber puesto en su conocimiento los peligros de utilizar un bote a motor. El tribunal resolvió que los demandados (que proveyeron el bote) no debían responder por haber mediado imprudencia de la víctima. Se dijo que el bote era fácil de manejar, y no era necesario proteger a los actores de un peligro obvio.

⁵⁵ Presentación de DIEGO BENITEZ en el I Congreso de MERCOSUR de

c- Agravamiento o falta de conocimiento del riesgo:

Se condenó en cambio en casos en que la víctima no pudo apreciar adecuadamente el riesgo o la parte contraria agravó ese riesgo indebidamente.

Por ejemplo, en un caso, el reclamante participó de una competencia de *tubing* en estado de ebriedad del que tenían conocimiento los organizadores. Si bien había firmado un documento en el que exoneraba de responsabilidad a los demandados de un posible accidente la corte entendió que esto no liberaba a los demandados. El tribunal entendió que los demandados resultan responsables por violación del deber de cuidado al permitir que una persona notoriamente intoxicada participara de la competencia.

En otro caso, la víctima fue invitada a practicar water-ski sin tener experiencia, hecho éste conocido por uno de los demandados. Sufrió daños en las manos por la brusca aceleración de la lancha. El tribunal condenó a los demandados, dado que al conocer la inexperiencia de la víctima debieron haber actuado de forma diferente que con un profesional del deporte, ya sea adoptando cuidados mayores o informándolo de los riesgos y la forma de evitarlos.

La Suprema Corte de British Columbia decidió en 1990 un caso en el cual una persona quedó cuadripléjica practicando *tubing*. El accidente tuvo lugar cuando se encontró con una loma que no podía ser vista, lo cual provocó que colisionara contra árboles. La actora no tenía conocimiento del riesgo. El

tribunal entendió que ese riesgo no era común u ordinario en la práctica de *tubing*, y que tampoco se había comprobado que la actora lo hubiera aceptado.

Recordemos que en Canadá no existe ley federal que regule directamente la responsabilidad derivada del turismo o actividades relacionadas. Aplican ciertas leyes provinciales. La "*Occupier's Liability Act*" de Ontario es un ejemplo de ello.

Según publicaciones jurídicas dedicadas, existe responsabilidad en casos de daños a participantes y espectadores de actividades deportivas. Esa responsabilidad no aplica cuando la adopción de precauciones o procedimientos razonables no habrían evitado el accidente o cuando el daño resultó del riesgo inherente al deporte.

Como legislación aislada, podremos decir que la voluntaria asunción del riesgo es una defensa admisible en el derecho canadiense. Puede ser tanto expresa como tácita. El conocimiento del peligro por parte de la víctima es un factor fundamental de la asunción de riesgo.

En Canadá la manifestación de voluntad y los acuerdos contractuales (*waivers*) parecen prevalecer sobre el derecho de daños. Aun en ausencia de esa renuncia expresa a reclamar, los tribunales canadienses parecen juzgar con cierta severidad los casos de asunción tácita del riesgo, decidiendo frecuentemente contra la `pretensión de la víctima. Sin embargo, la exoneración no se aplica en casos en que la víctima no pudo apreciar adecuadamente el riesgo o la parte contraria lo agravó indebidamente.

2.2.2 La respuesta de los jueces en España

Las cifras son claras según el estudio: analizadas por el Centro de Estudios Turísticos de Barcelona (CETT)⁵⁶, sobre 175 sentencias, llegó a la conclusión preliminar que las agencias de viajes minoristas cargan con las culpas en la mayoría de sentencias. Sólo un 14% de las sentencias se fallaron a favor de las agencias de viajes, determinando hecho del pasajero en el incumplimiento contractual. Pero cuando los jueces dieron la razón al consumidor, en la mayoría de las ocasiones (el 46%) se dictó "Responsabilidad Solidaria", lo que obligó a la agencia de viajes minorista a satisfacer el pago de las indemnizaciones, independientemente de que luego pudiera ir a reclamar a los proveedores.

Sin embargo, tal y como advirtiera en 2008 la abogada Blanca Bou⁵⁷, en Barcelona, ha dicho: "lo más grave es que las sentencias acostumbraran a ser incompletas. Es decir, el minorista luego no tiene fuerza legal para ir contra el proveedor". En general, apunta la abogada, los jueces sólo identifican tres actores: minorista, mayorista y contratante, y no prestan la suficiente atención a otros operadores implicados (compañías aéreas, agencias receptoras y hoteles en destino, etc).

⁵⁶ Conforme el Estudio *Turisprudencia* (CETT, Barcelona, 2005) , coordinado por el Profesor RAMON ARCARONS y elaborado a partir del análisis de 175 sentencias judiciales aparecidas desde 1995-2005. Fue el primer estudio conocido de la especialidad, en Hispanoamérica, y citado reiteradamente en congresos de la especialidad.

⁵⁷ Responsable del servicio jurídico de Unión catalana de Agencias de viajes, Revista Hosteltur N° 256, noviembre de 2008.

En 2005⁵⁸, analizando los 10 primeros años de la Ley 21/95 de 6 de julio del viaje combinado es la hora de girar la vista atrás y recordar los antecedentes de dicha ley, la Directiva europea 90/314 y, al mismo tiempo los cambios acontecidos durante estos años en los que los "viajes combinados" han estado siempre a la orden del día.

Tras este periodo de tiempo se puede efectuar un balance de cómo esta norma jurídica ha influido y esta influyendo en el tráfico mercantil y jurídico que supone hoy en día la contratación de viajes combinados. No tanto desde el punto de vista de cómo ha afectado a la manera de trabajar de los asesores-intermediarios, sino de qué tendencias ha dibujado y esta dibujando la jurisprudencia a través de su interpretación de los temas más delicados o controvertidos que se puedan plantear en el texto legal.

La doctrina ya ha puesto en repetidas ocasiones de relieve la complejidad y hasta cierto punto contradicción que supone la interpretación del artículo 11 de la ley española⁵⁹.

"ARTICULO 11. Responsabilidad de los organizadores y detallistas.

1. Los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia

⁵⁸ El 2005, aprovechando los diez años de la Directiva en España, impulso muchas jornadas académicas, luego repetidas en el MERCOSUR.

⁵⁹ El caso italiano, de convivencia entre Convención de Bruselas y Directiva 314/90 despertó un interés para entender cómo armonizar las normas.

de que estas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos.”

Es indiscutible el hecho de que el incumplimiento de contrato da lugar a la obligación de indemnizar a la parte que se ha visto perjudicada. Y que, como en el supuesto que nos ocupa, si los obligados son varios, se pueden plantear dos sistemas para afrontar el cumplimiento de esta obligación: el sistema de mancomunidad y el sistema de solidaridad.

Por tanto, la ley del viaje combinado se limita a regular la responsabilidad contractual de los sujetos organizadores desde la óptica de establecer una distribución de dicha responsabilidad entre los mismos (a través de la formulación establecida en el citado artículo 11).

De hecho, el redactado literal del artículo 11, no contribuye a que pueda de una manera clara establecerse uno de los dos sistemas como norma general de aplicación. Al contrario, obliga a determinar en cada caso cuál es el ámbito de gestión de cada uno de los sujetos organizadores.

Igualmente, podría desprenderse del artículo 11 que tal obligación de averiguación debe correr a cuenta del consumidor. Y en el caso de establecerse un sistema de mancomunidad, se llega a la conclusión de que se le impondrían a dicho consumidor cargas que dificultarían extremadamente que pudiese llegar a ejercitar cualquier acción en defensa de sus derechos

presuntamente conculcados. Porque no se puede pretender afirmar que el consumidor tiene la obligación de conocer cuáles son los “entresijos” de la organización del viaje, que es lo que abarca concretamente el “ámbito de gestión” al cual se refiere la ley.

Por otra parte, es perfectamente posible que el margen de elección del organizador sea superior en el caso de contratar un establecimiento de alojamiento o los servicios de una empresa de guías turísticos. En cambio, seguramente no dispondrá de la misma libertad de elección a la hora de contratar una compañía aérea. En este último caso, por tanto, el organizador no podrá llegar a controlar los acontecimientos que puedan influir en el desarrollo del viaje y, en definitiva, en el disfrute del viaje por parte del consumidor final.

Pero en ningún caso creemos que pueda trasladarse al consumidor la obligación de efectuar estas consideraciones a la hora de reclamar y exigir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios (incluyendo además el concepto de daño moral además del daño emergente y el lucro cesante).

También debe tomarse en consideración el hecho de que el cliente elige y planea su viaje desde el único y exclusivo contacto con la agencia de viajes minorista, que es quien le ofrece un trato personalizado, le informa acerca de los extremos de su elección, más allá de las generalidades que puedan aparecer en catálogos y materiales promocionales diversos.

Todo ello conduce a defender una vez más a las agencias minoristas como auténticas asesoras del viaje, más allá de la mera intermediación en la venta de servicios que, debidamente agrupados bajo las características que la ley determina darán origen al viaje combinado como producto.

Por consiguiente, nuestro posicionamiento es favorable a una interpretación del citado precepto legal de la manera que resulta más justa para el consumidor, en el sentido que expone De La Haza en su obra⁶⁰.

Se trata, en definitiva, de considerar que todos los organizadores responderán de manera solidaria frente al consumidor, y para maximizar la protección del mismo frente a cualquier contingencia, la interpretación final deberá vehicularse en base a la consideración que el responsable debe ser aquel sujeto más fácilmente identificable por el viajero, o sea, la agencia minorista.

Quizás no sea ésta una posición "popular", en el sentido de que es susceptible de crear cierto malestar o como mínimo preocupación entre las agencias de viajes y suscitar reacciones contrarias del estilo de "...con la ley del viaje combinado vamos a ser culpables de todo y el cliente nos acabará demandando incluso en el supuesto de que llueva...".

Tampoco se trata de llevar las cosas hasta sus últimos extremos. La ley no establece culpabilidades, tan sólo responsabilidades, que puedan contribuir a hacer la posición jurídica de los consumidores más segura, seguridad que debe repercutir de manera favorable en el consumo de servicios turísticos.

⁶⁰ Conforme PILAR DE LA HAZA en *El contrato de viaje combinado, La responsabilidad de las agencias de viajes*, página 192. (Ed. Marcial Pons, 1997).

Finalmente estas líneas no tienen más pretensión que hacer reflexionar los sujetos intervinientes en la contratación turística y analizar en la medida de lo posible, de un modo todavía provisional pero esperemos que indicativo, cómo esa casando la interpretación de los tribunales con las diversas opiniones mantenidas desde los diferentes sectores respecto a este tema que, sin ninguna duda, seguirá abierto al debate y a la construcción.

2.3 Jurisprudencia, ¿herramienta para todos?

La Jurisprudencia ha sido en estos años una herramienta muy utilizada para tomar decisiones finales y concluir la resolución de las sentencias dictadas. Los clientes actualmente son cada vez más exigentes y esto ha hecho que tengamos que posicionarnos con más criterio, la línea a seguir.

Como dijéramos en el comienzo de este capítulo, hay un mal dato para la actividad turística: según el estudio efectuado en 2010, sobre 100 sentencias de materia turística y aeronáutica iniciadas en tribunales de Argentina, 62 de esas causas fueron iniciadas por viajeros que tenían al derecho como ejercicio profesional, lo que indica la falta de accesibilidad a la *justicia turística* de los viajeros profanos⁶¹.

Para seguir con el estudio iniciado en 1999 por el profesor catalán Ramon Arcarons⁶², comenzamos analizando las sentencias recogidas y

⁶¹ Presentado por DIEGO BENITEZ, en el Congreso de UBA-Alada, citado.

⁶² Uno de los más activistas defensores del Derecho del Turismo, lamentablemente fallecido a fines de 2010.

separándolas en diferentes apartados debido a la naturaleza de su reclamación, así de esta manera podemos analizar problemas derivados de:

1. Transporte, haciendo varios sub-apartados, como retraso de vuelo, pérdida de equipaje o incluso accidentes.

2. Alojamiento, incumplimiento del contrato por parte del cliente e incumplimiento del contrato por parte de la agencia de viajes.

Es necesario remarcar que aún a fecha de hoy los problemas derivados de la inexistencia de un contrato entre agencia y cliente son notables y este es un punto que en el año 2012 y tras la sucesión de problemas derivados por este motivo debería estar ya solucionado. Debemos ser conscientes que tener firmadas unas condiciones pactadas en un contrato es una garantía de seguridad ante la agencia a la hora de demostrar lo pactado con anterioridad.

Desde el año 1996 cuando comienza a ascender considerablemente el número de sentencias relacionadas con este ámbito y el año 2002 como año cumbre en el que más sentencias se registraron. Las sentencias encontradas hasta el año 2001 eran aproximadamente el 48% de las totales (entre 175 – 180 sentencias recogidas).

El asunto de las responsabilidades es quizás el más difícil de tratar en esta investigación. El artículo 40 de la ley argentina⁶³, artículo 11, párrafo 1º en

⁶³ **ARTICULO 40. ley argentina 24.240** — Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El

ley española nos muestra con claridad la dificultad a la hora de determinar responsabilidades. Hacer reclamar al consumidor una responsabilidad mancomunada es conducir al demandante a una especie de peregrinación en búsqueda de responsabilidades de los organizadores.

El mercado turístico, de enorme complejidad, no puede operar como escudo frente a reclamaciones de consumidores que, de otra suerte, se pueden ver avocados a demandar a entidades extranjeras o residentes en localidades muy lejanas de su domicilio habitual. Quizás sea ésta la respuesta por lo que la mayoría de sentencias acaben declarando la responsabilidad solidaria para con el tema de las indemnizaciones.

En el año 1999 ya se pone de manifiesto la responsabilidad solidaria sobre todo en lo que a alojamiento se refiere, y a pesar de haber discrepancias en muchas ocasiones, es este tipo de responsabilidad la que acaba siendo dictada finalmente.

En el año 2004 se alude a la responsabilidad mancomunada, aunque como se ve en la sentencia, no es ésta la solución más adecuada para con los clientes, pues son ellos los que se ven perjudicados debido principalmente a las

transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

(Artículo incorporado por el art. 4º de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)

molestias derivadas de tener que reclamar uno a uno, a aquellos que de una forma u otra intervienen en el viaje.

Es el año 2008 en el que nos encontramos una gran cantidad de sentencias que ‘benefician’ de alguna manera a las agencias de viaje, quizás ha sido en este año cuando las agencias han hecho valer más sus derechos y deberes con los clientes del mismo modo que dichos clientes , son cada vez más exigentes. Debemos recordar que “la apertura” a todo tipo de información a la que se tiene acceso hoy en día dificulta en cierta manera el trabajo de las agencias.

Analizar las discrepancias en cuanto a responsabilidades, con sentencias muy similares, ha sido parte de esta investigación⁶⁴. Aún hoy marcar una directriz exacta es difícil, aunque el camino nos lleva a pensar que la responsabilidad solidaria en la mayoría de los casos ha sido la determinación más adoptada.

2.4 El deber de información en otras prestaciones turísticas con un importante componente jurídico: el turismo aventura y los seguros

El turismo de aventura, tiene sus complicaciones en muchos países por la falta de implementación de un seguro para actividades turísticas riesgosas desarrolladas en la naturaleza⁶⁵ - nombre por demás apropiado para satisfacer

⁶⁴ Conclusiones presentadas en *V y VI Jornadas Argentinas de Derecho del Turismo*, así como en reuniones especializadas.

⁶⁵ La denominación “turismo de riesgo en la naturaleza” surge de un trabajo encarado en Argentina por el Consejo Federal de Inversiones, y la

el deber de información adecuada y veraz para los usuarios de este tipo de servicios-, seguro que debería alcanzar los siguientes objetivos:

a) contribuir a una mayor prevención de los accidentes que puedan sufrir los turistas que realicen estas actividades;

b) reducir las consecuencias de los accidentes que la prevención no logre evitar;

c) posibilitar una reparación oportuna, rápida y adecuada de los daños provocados por los accidentes padecidos por los turistas y finalmente

d) incrementar la solvencia de los prestadores de este tipo de servicios turísticos, pues éstos últimos son los responsables de prevenir los accidentes, reducir sus consecuencias y reparar los daños causados a quienes los sufran. A su vez, el "dotar de solvencia a los prestadores" debe servir para preservar su patrimonio de eventuales reclamos de sus clientes.

Por estos motivos cobra singular relevancia el tema de la solvencia de los prestadores y cómo lograrla mediante el seguro proyectado⁶⁶, razón por la cual nos abocaremos en primer término al desarrollo de este objetivo.

a- La solvencia de los prestadores del servicio

recopilación normativa en la materia realizada por DIEGO BENITEZ para la reglamentación del turismo activo en Tierra del Fuego.

⁶⁶ Según artículo 1 de la ley argentina de seguros (17.418). "Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga mediante una prima o cotización, a resarcir un desafío o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto".

La solvencia es la capacidad financiera de cumplir los compromisos asumidos, es decir, brindar los servicios turísticos contratados, pero no solamente éstos, sino también es la capacidad financiera de afrontar las contingencias vinculadas a ellos, como son la reparación de los daños provocados por los accidentes que puedan sufrir los turistas realizando las actividades contratadas. Para caracterizar la situación de partida, consideramos la más desfavorable, asumiendo que este servicio turístico es prestado por personas individualmente u organizadas en pequeñas empresas, cuyas utilidades son, en muchos casos, reducidas.

Ahora bien, en este contexto, ¿cómo puede el seguro otorgar solvencia a los prestadores del servicio de turismo riesgoso⁶⁷ desarrollado en la naturaleza? Veamos. El seguro proyectado prevé que cada prestador esté obligado a contratar un seguro, cuyas primas pagará el propio prestador, quien las trasladará al precio del servicio y que se calcularán por turista, por día de

⁶⁷ La vía para lograr un marco normativo, caracterizado por la transportación de modelos puede limitarse a dos grandes materias: el alojamiento rural, como tipo de establecimiento de hospedaje – solución seguida por la legislación de las comunidades españolas-; o analizar las actividades que se realizan en el establecimiento – que se podrían denominar de “riesgo en la naturaleza”, alcanzada por los mismo parámetros de la legislación del turismo aventura. Fue así que la legislación de Andalucía en 2002 reguló al turismo activo y rural en un mismo instrumento jurídico. La tendencia actual es a incluir al alojamiento rural en las normas generales de alojamiento, y a las actividades que se realizan en un establecimiento- cabalgatas, hiking, senderismo, avistaje-, dentro de las normas de turismo activo, aventura o de riesgo en la naturaleza.

actividad y en consideración al mayor o menor riesgo de la actividad que realice.

Así, estas primas que, incluidas en el precio del servicio, solventan todos los turistas que realicen este tipo de actividades, forman un fondo de primas destinados a resarcir los daños que padezcan aquellos que se accidenten.

De esta manera cada uno de los operadores contará con los recursos del fondo de primas para resarcir los daños que se verifiquen a consecuencia de un accidente. Como las primas están calculadas por las aseguradoras en forma suficiente para pagar los daños que ocasionen los accidentes, este fondo de primas siempre será suficiente para que los prestadores puedan afrontar las obligaciones de asistencia médica e indemnización de sus clientes accidentados.

Dicho en otros términos, el seguro permite dotar de solvencia a los operadores turísticos que lo contraten, porque el seguro es un sistema de redistribución social de los daños, donde todos los que están expuestos a riesgos análogos hacen su contribución para indemnizar los daños que se verifiquen en un número reducido de ellos, o dicho en los términos del aforismo inglés: *la fortuna de muchos compensa la desgracia de unos pocos*.

En efecto, los riesgos mencionados tienen cierta probabilidad de ocurrencia: es probable que sólo unos pocos de los turistas que realizan una actividad específica resulten con algún tipo de lesiones o tengan necesidad de recurrir al auxilio médico.

Es probable también que sólo algunos de los prestadores turísticos tengan que afrontar alguna vez algún tipo de indemnización en razón de daños sufridos por los participantes de las actividades que ellos dirigen u organizan.

Justamente el seguro, como operación económica, permite que, mediante la reunión de riesgos semejantes, todos con una pequeña contribución –que denominamos prima- solventen aquellas situaciones que entrañen algún tipo de daño.

b- Preservar el patrimonio de los prestadores del servicio.

Si bien uno de los objetivos del seguro proyectado es incrementar la solvencia del prestador para que pueda afrontar las contingencias propias de su actividad en relación a los accidentes que eventualmente puedan sufrir sus clientes, el seguro también le permite preservar indemne su patrimonio frente a reclamos de sus clientes, pues el seguro al que nos referimos permite cubrir, en primer lugar, la responsabilidad civil del prestador hacia sus clientes. Ello se logra, como veremos más abajo mediante la combinación de dos coberturas asegurativas: accidentes personales y responsabilidad civil, de acuerdo a lo previsto por el artículo 120 de la Ley de Seguros 17.418⁶⁸.

⁶⁸ Seguro colectivo:

Art. 120. Cuando se trata de un seguro colectivo de personas y el contratante toma a su exclusivo cargo el pago de la prima, se puede convenir que el seguro cubre en primer término su responsabilidad civil respecto de los integrantes del grupo y que el saldo corresponde al beneficiario designado.

c- Una mayor prevención de los accidentes

En el tema vinculado a los subconsumidores, en la primer parte, vimos que la primera reacción del hombre frente al peligro es ignorarlo y una de las tareas de los padres, precisamente es la de alertar a sus hijos de sus consecuencias. Pero el hombre para crecer necesita tomar riesgos, de lo contrario quedaría paralizado.

El seguro no es un mecanismo preventivo en sí mismo, ya que no apunta a evitar que los siniestros ocurran sino a trasladar las consecuencias económicas de los hechos dañosos. Pero sus mecanismos de suscripción pueden contribuir a prevenir los accidentes.

Así el seguro proyectado exige, a la hora de solicitar el seguro que el turista sea informado de las medidas de prevención y seguridad que debe adoptar en el curso de las actividades, bajo la sanción de perder la cobertura que brinda el seguro en caso de inobservancia de dichas medidas de seguridad (salvo la cobertura de asistencia médica).

d- Reducir las consecuencias de los accidentes que ocurran.

Una de las acciones más eficientes para reducir las consecuencias de los accidentes, es la inmediata y adecuada atención médica al accidentado. Por ello el seguro proyectado brinda al turista accidentado asistencia médica y farmacéutica inmediata *ante el sólo pedido, cuando hubiere urgencia y aún*

cuando no hayan podido ser verificadas las circunstancias del accidente
(Condiciones Generales Cláusula 4)

e- Una indemnización rápida, oportuna y adecuada.

Los Seguros de Accidentes Personales tienen como característica importante que el Asegurador paga o efectúa las prestaciones convenidas dentro de los quince ⁶⁹ días de comprobada la ocurrencia del accidente. Por ello la indemnización que percibe el accidentado por este seguro es rápida y oportuna, porque llega dentro de los quince días de producido y verificado el accidente.

Las coberturas usuales que puede contemplar esta cobertura son:

- a) asistencia médica y farmacéutica hasta una suma máxima.
- b) una renta diaria convenida durante la internación hospitalaria;
- c) indemnización por incapacidad permanente total o parcial conforme a una tabla o baremo predispuesto y una suma asegurada previamente acordada;
- d) indemnización por fallecimiento por una suma previamente convenida.

En seguro debería apuntar a regular el *turismo aventura* o las *actividades turísticas riesgosas desarrolladas en la naturaleza*⁷⁰ están incluidas todas esas

⁶⁹ Según la ley argentina 17.418 citada.

⁷⁰ Conforme VALDÉS PELÁEZ y DEL VALLE TUERO sitúan el turismo de riesgo en la naturaleza como fruto de los cambios del mundo turístico,

coberturas de prestación inmediata, agregándose también una previsión para gastos de rescate.

Por el contrario el Seguro de Responsabilidad Civil no debe apuntar, en primer lugar, al auxilio de la víctima, sino que aspira a mantener indemne el patrimonio del Asegurado (en este caso el prestador turístico).

Pero para que una cobertura de Responsabilidad Civil funcione es menester que un Tribunal competente declare que el prestador es responsable civilmente y que por ende lo condene a indemnizar. La Ley de Seguros argentina prohíbe al asegurado que reconozca su responsabilidad bajo pena de perder todo derecho a ser indemnizado (artículo 116).

Para que sea declarada la responsabilidad civil del prestador asegurado el Juez deberá:

a) tener por ocurrido un daño y justipreciar el mismo. La víctima deberá por ende probar el daño que dice haber sufrido y su cuantía.

caracterizándolo principalmente por una tendencia al crecimiento de la Demanda turística, debida a un incremento constante del nivel de vida y al aumento de los días de vacaciones, así como su fraccionamiento y diversificación; y por la propensión a la saturación de determinadas zonas tradicionalmente turísticas. Las motivaciones de los turistas hacia el medio rural son muy variadas: conocer las formas de vida tradicionales, arquitectura rural, gastronomía, práctica de distintas actividades de ocio, tradiciones, "vuelta a las raíces"... etc. En cualquier caso, el turismo aventura ha supuesto una serie de innovaciones importantes en la estructura del mercado turístico español, incorporando nuevos destinos al mapa turístico, y ha creado nuevas figuras de alojamiento.

b) tener por probada una conducta reprochable a título de dolo o culpa y atribuible al Prestador Turístico o a sus dependientes. En su defecto tener por acreditado que el daño fue resultado de una cosa riesgosa o viciosa propiedad bajo la custodia del Prestador.

c) tener por probada una adecuada relación de causalidad entre el daño sufrido y la conducta culposa o dolosa del agente, o el hecho de la cosa o el dependiente.

Normalmente este juicio durará varios años, es de resultado incierto y además deberá tramitar en la jurisdicción correspondiente al domicilio del prestador turístico o por ante el juez competente del lugar de ocurrencia del hecho.

Todo esto conspira para que el accidentado, que debe recorrer un camino judicial empinado y difícil, tenga oportuno acceso a una reparación la que, si todo va bien, llegará varios años después.

Pero además, algunos de los accidentes de ocurrencia posible no podrán ser objeto de reparación civil. Muchas de las situaciones pueden producirse por factores ajenos a la responsabilidad del prestador turístico.

Hechos fortuitos de la naturaleza, maniobras desafortunadas o impericia del propio turista, picaduras de insectos o agresiones de animales, y muchas otras situaciones carecerían de cobertura porque no serían, en principio reprochables al prestador a título de dolo, culpa o siquiera conforme la responsabilidad refleja del artículo 1113 del Código Civil argentino.

El fundamento del deber de información impuesto al proveedor del servicio en los contratos de consumo, radica en que el consumidor no posee tal información, o la posee en forma insuficiente, o el obtenerla supone un alto costo. Esto justifica que se imponga tal deber a quien ya posee la información o la puede obtener a un menor costo.⁷¹

⁷¹ Conforme LORENZETTI, RICARDO, *Consumidores*. Página 111. Ed. Rubinzal Culzoni 2003. En un reciente fallo llegado al máximo tribunal argentino "CSN 31/8/2010, LL 2010-E-403", con nota de Trigo Represas y LL 2010-F-189. Niño hallado sin vida en un lago artificial ubicado en el Complejo Turístico Chapadmalal, Argentina en ocasión de realizar un viaje de fin del curso escolar de séptimo grado. Aguas provinciales, establecimiento nacional; demanda con el Estado Nacional. El Dr. Lorenzetti integrante de dicho Tribunal determinó:

- A) el Estado Nacional no informó acerca de los riesgos existentes.
 - B) En el lugar no había ninguna clase de advertencia sobre la profundidad del lago y los riesgos derivados de su uso.
 - C) La zona del lago era de muy fácil acceso desde el hotel donde se hallaban alojados los menores.
 - D) Allí tampoco se contaba con carteles indicadores de normas de seguridad ni vigilancia.
 - E) Los carteles fueron colocados horas después del accidente.
- a- El Estado Nacional tenía a su cargo un deber de información sobre los riesgos existentes en el lugar y un deber de seguridad consistente en adoptar todas las medidas necesarias para evitarlos.
 - b- Se generó una razonable expectativa de confianza en que se les estaba ofreciendo un lugar seguro.
 - c- No parece irrazonable exigir del Estado la adopción de una concreta medida de seguridad, como por ejemplo, la disposición de un guía, asistente o cuidador.

La profesionalidad del proveedor es lo que lo hace experto y es justamente la brecha informativa entre uno y otro contratante la que opera como desequilibrante del igual emplazamiento prestatario. La distancia informativa entre experto y profano puede ser cubierta solo aparentemente. Es habitual el espectáculo publicitario no informativo, que llega al consumidor mediante los distintos canales de comunicación, cuyo propósito es inducir a contratar y no a informar. El deber de informar consiste en hacer saber a la otra parte, los hechos susceptibles de influir en su decisión. El deber de información, en su concreción del "deber de advertencia" (art. 6 ley 24.240), significa poner a disposición del consumidor la información necesaria y suficiente para alertarlo de los riesgos que pueda entrañar el producto o servicio, con el propósito de evitar daños.

En algunos contratos, este deber de advertencia materializado en la información sobre los riesgos a la integridad de la persona, resultan determinantes de la concertación del contrato, Así acontece frecuentemente en los contratos de turismo y muy especialmente en el de turismo aventura.

Más que centrar el eje de la discusión sobre el eventual acceso directo al lago y sobre las conductas que deberían haber asumido los cuatro padres, debe precisarse en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente habrían podido ser evitadas si la administración hubiera tomado los recaudos de seguridad apropiados para advertir a todas las personas que visiten el lugar, y no sólo a los niños los riesgos que significaba acceder a las aguas del lago sin importar desde qué lugar se pudiera llegar a ellas.

El "deber de advertencia" es un deber de información agravado. La primera necesidad para preservar la seguridad de los consumidores es hacerles conocer los peligros que puedan presentar los productos y servicios.

Consideramos que una legislación adecuada deberá establecer la obligación para el proveedor del servicio de brindar la información concreta para cada tipo de actividad que comercialice, conteniendo todas las características descritas, de modo tal que el consumidor o participante tenga claro alcance de los riesgos que implica su práctica, y estando en juego su integridad psicofísica, pueda libremente decidir o no su realización.

Se propone entonces⁷², a fin de incentivar su cumplimiento por parte de los operadores, que ante la omisión de dicha información, se establezca la presunción de responsabilidad del proveedor por los daños que sufra el participante.

En México⁷³, se establece que a la llegada del turista, el prestador debe ofrecer información sobre el tipo de actividad a desarrollar, a través de una plática de orientación y debe entregar en papel membrete de la empresa, en español y en inglés, un Reglamento interno que contenga:

⁷² Conclusiones *Congreso de Turismo aventura de Christchurch*, Nueva Zelanda, 2009, citado.

⁷³ Norma oficial mexicana N° 11 de 2001, *Requisitos de seguridad, información y operación que deben cumplir los prestadores de servicios turísticos de turismo aventura*.

- a) definición por parte del prestador de las condiciones atmosféricas, naturales y de salud bajo las cuales se pueden o no realizar las actividades
- b) condiciones físicas y de edad mínimas que debe tener el turista para la realización de la actividad
- c) riesgos que pueden presentarse durante la realización de las actividades
- d) medidas de seguridad que debe cumplir el turista mientras se presten los servicios

La misma información, con el agregado de padecimientos físicos y medicinas que utiliza el participante, debe constar en un formato que debe ser llenado y firmado por el participante.

En España, las diferentes regulaciones de las comunidades autónomas⁷⁴, proponen también la obligación, antes de iniciar la actividad de poner a disposición de los clientes un folleto o programa informativo, con pautas similares a las que transcribimos para México, haciéndose hincapié por ejemplo en:

⁷⁴ Según el *Proyecto de la reglamentación básica para la regulación del turismo activo en Honduras*, que tomó en cuenta: el Decreto 42/2001 de Galicia sobre turismo activo; el Dec.146/2000 de Aragón sobre turismo activo y aventura; el Dec. 20/2002 de Andalucía s/turismo activo en el medio rural; el Dec. 81/91 de Cataluña sobre actividades deportivas de recreo y turísticas de aventura; la Ley 7/95 de Canarias de Ordenación del turismo; el Dec. 31/97 de Cantabria sobre alojamientos y actividades turísticas en el medio rural; el dec. 92/2002 del Principado de Asturias sobre turismo activo.

-Obligatoriedad de un conocimiento por parte de la empresa de las características particulares de cada cliente y grupo antes del inicio de las actividades:

-Conocer el estado de salud general del cliente

-Su resistencia física, su habilidad, su carácter, a fin de que el guía extreme los cuidados en el. Control del riesgo. Por ejemplo el art. 26.1 del dec. 20/2002 de Andalucía, dice: " La dirección técnica será responsable de supervisar las siguientes actividades desarrolladas por la empresa: ...d) impedir la práctica de la actividad a aquellas personas que por circunstancias particulares les puede ser peligrosa o lesiva."

En el mismo sentido el art. 13 decreto 92/2002 del Principado de Asturias, establece:

"Los usuarios turísticos, deberán en todo momento seguir las instrucciones que reciban de los monitores o guías, así como utilizar el material indicado por los mismos, pudiendo el empresario negarse a prestar sus servicios si se incumplen estas obligaciones del usuario o este no reúne las condiciones físicas requeridas para la practica de la actividad de que se trate.

En Chile existen normas de calidad dictadas por el Instituto Nacional de Normalización, donde se exige el llenado de una ficha al inicio de la actividad, en la que deberá constar la información en términos similares a los que venimos describiendo en otras legislaciones.

Para la práctica de ráfting por ejemplo, se exige declaración de experiencia del cliente en natación y descenso, y se requiere para todos los

grados de descenso saber nadar y que el cliente no posea algún impedimento físico que le impida ver, oír y nadar. Se establece como obligación del guía, chequear el estado físico, aptitud y aprehensiones de los personas que participan en la actividad y que complementa la información contenida en la ficha que contiene el perfil del cliente.

Similares exigencias se establecen en Costa Rica⁷⁵, donde la importancia del tema en cuanto a requisitos de seguridad y brindar una información relevante, ha llevado a que la Secretaria de Turismo de la Nación, a través de la Dirección Nacional de Gestión de Calidad Turística junto con el Instituto Argentino de Normalización -IRAM, presentara a fines de 2007 las normas IRAM SECTUR ,que tienen por objetivos profesionalizar las actividades del sector y generar confianza en los destinatarios del servicio. Se presentaron normas en Senderismo y travesías, Montaña y alta montaña, Cabalgata, Ráfting, Canotaje, entre otras.

En consecuencia, cuadra preguntarse si en el contrato de turismo aventura, es dable exigirle al prestador una obligación de seguridad respecto de la persona del co-contratante.

Debemos ir por lo tanto a definir el concepto general de obligación de seguridad que se presenta como un deber de garantía que se manifiesta en la protección de la persona del co-contratante, constituyendo de tal modo un

⁷⁵ Decreto 29421/01. Reglamento para las actividades de turismo aventura.

deber de protección. Tal obligación puede ser asumida en forma expresa por las partes, impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato, a través de su interpretación en base al principio de buena fe contractual⁷⁶. Para algunos autores, siguiendo a la actual doctrina francesa, hoy día se está reduciendo el campo de aplicación de esta obligación, ya que no existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a la tipología contractual a la cual puede ser aplicada la categoría, ya que la nómina de contratos en que ella ha sido admitida, es realmente difusa e imprecisa, no existiendo un criterio único de identificación⁷⁷.

Pero lo importante es que pese a la reducción de su ámbito de aplicación, los mismos autores encuentran indudable su presencia, en aquellos contratos en los que está en juego la protección de la integridad física del acreedor. " Este es el substrato basal, la razón de ser o el fundamento iuris de la tan mentada obligación. Solo el interés de salvaguardar la vida e integridad física del acreedor del vínculo contractual amerita o da origen a una imposición

⁷⁶ Conforme VAZQUEZ FERREYRA, *La obligación de seguridad en la responsabilidad Civil y Ley de Contrato de Trabajo*, Rosario 1988; Mayo, Jorge A., *Sobre las denominadas obligaciones de seguridad* L.L. 1984 B-.952; CALVO COSTA "El caso fortuito como eximente ante las obligaciones de seguridad" en Rev. De Responsabilidad Civil y Seguros L.L. N° VI - julio/04).

⁷⁷ Conforme PREVOT, *La obligación de seguridad y los establecimientos psiquiátricos*, con cita de Mazeaud, Denis y Benabent, Alain, en Suplemento especial sobre Obligación de Seguridad de Revista La ley, setiembre 2005, pag. 49.

de semejante envergadura⁷⁸. Si bien parece muy difícil enunciar un criterio global de distinción de los contratos que impliquen o no un deber de seguridad, la casuística empero, permite encontrar una idea común según la cual la obligación de seguridad nace cuando la ejecución del contrato expone al acreedor a riesgos particulares a los cuales los terceros no están normalmente expuestos. El deber se circunscribe solamente a los contratos donde se expone al acreedor a un riesgo corporal específico, como ser el de un ataque a su integridad psicofísica⁷⁹. Son algunas de las características principales de la obligación de seguridad, las siguientes.

-Tácita, aún cuando no esté expresamente convenida, su existencia es inferida del acuerdo negocial en base al principio de buena fe.

-Autónoma y de carácter secundario respecto de la obligación principal. Ello significa que no es la obligación principal del contrato bregar por la indemnidad del acreedor negocial, pero pesa sobre la cabeza del deudor, aún cuando esté haya cumplido con la obligación principal convenida.

En 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina se ha referido a este deber de seguridad⁸⁰, diciendo: " La seguridad es un

⁷⁸ Conforme PREVOT, Juan Manuel *La obligación de seguridad y los establecimientos....*, ob .cit

⁷⁹ Conforme PREVOT, Juan Manuel, *La obligación de seguridad y los establecimientos....*, citando a Welsch,S. "Responsabilité du médecin"- París 2003, ob. cit.

⁸⁰ Caso "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires Pcia. y otros s/ daños y perjuicios, 2007.

derecho que tienen los consumidores u usuarios que está a cargo de quienes desarrollan la prestación o la organizan bajo su control, porque no es razonable participar en los beneficios trasladando las pérdidas. Esta antigua regla jurídica que nace en el derecho romano, es consistente en términos de racionalidad económica, porque este tipo de externalidades negativas deben ser soportadas por quien las genera y no por el resto de la sociedad " (considerando 10). Ha continuado diciendo: " La seguridad es entendida como un valor que debe guiar la conducta de los organizadores de actividades que directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la C.N., es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo mas valioso que existe en ella: la vida y la salud de los habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos".

El deber de seguridad se halla íntimamente vinculado con el deber de información .En consecuencia habrá defecto de seguridad cuando el consumidor carezca de la posibilidad de prever los riesgos, por ausencia de información.

2.5 Otras problemáticas en el turismo: los seguros de asistencia al viajero

Una de las cuestiones más problemáticas a la hora de reclamar la cantidad garantizada en los seguros del ramo de vida, sea seguro de muerte y supervivencia, de invalidez o de incapacidad transitoria, es la relativa a la preexistencia de lesiones, enfermedades o dolencias que pudieran estar

relacionadas con la causa del fallecimiento, declaración de invalidez o baja temporal.

El problema parte de que, como hemos apuntado al inicio de esta sección, el contrato de seguro trata de proteger contra la eventualidad de que ocurra un hecho futuro perjudicial y que no se sabe si va a ocurrir o cuándo. Por ejemplo, la muerte se sabe que tiene que ocurrir, pero no cuándo ni por qué causa. Si resulta que tenemos una enfermedad invalidante ya conocida en el momento de contratar el seguro, ya no se trataría de cubrir un riesgo incierto porque se sabe que necesariamente vamos a incurrir en situación de baja e invalidez, quizás hasta de muerte, por esa enfermedad. En consecuencia, no sería válido un contrato de seguro que cubriera las bajas, invalidez o muerte originadas por esa enfermedad.

Sin embargo, la cuestión tampoco es tan simple como informan las aseguradoras, porque lo cierto es que primero admiten contratar el seguro, cobran sus primas y después deniegan la indemnización pactada cuando se produce la baja, invalidez o fallecimiento alegando que no había riesgo, porque la enfermedad era preexistente. ¿Cómo se soluciona esta situación tan contradictoria?

La jurisprudencia, con base en la ley, ha dictaminado que **el tomador tiene la obligación de declarar las enfermedades y demás antecedentes médicos que tenga cuando se le pregunte por ellos. Es decir, si no se le pregunta al respecto, no tiene que responder, no actúa de mala fe quien no contesta a lo que no se le pregunta.** La compañía aseguradora tiene derecho a pedir al asegurado que se someta a un examen médico para

comprobar su estado de salud y así poder decidir si le asegura o no, y en el primer caso la prima que le corresponda; ahora bien, si desiste de requerirle para que se someta a ese reconocimiento para ahorrarse costes, es su problema, no del asegurado, porque implícitamente está aceptando que el asegurado goza de buena salud.

Tampoco se puede considerar como enfermedad preexistente que produzca la nulidad del seguro la enfermedad preexistente pero desconocida, no diagnosticada: si no se conoce es lo mismo que si no existe. Y es que es frecuente que, cuando se produce la invalidez, la aseguradora pretende negar la indemnización alegando que se deriva de una enfermedad degenerativa o de larga evolución, por lo que ya debía existir cuando se contrató el seguro. Pues bien, para evitar tener que cubrir esa contingencia la única posibilidad que tenía la aseguradora era haber sometido al asegurado a un examen médico antes de suscribir el contrato; si no lo hizo, o lo hizo pero no se llegó a descubrir esa enfermedad, debe aceptar el riesgo. Igualmente deberá pagar la indemnización cuando la enfermedad ya existiese pero hubiese sido declarada y estuviese controlada, o no necesariamente debiese llegar a producir la baja, invalidez o fallecimiento. Si la aseguradora acepta suscribir el seguro, es que acepta correr ese riesgo, salvo que expresamente se excluyan en la póliza los siniestros derivados de esa enfermedad.

CAPITULO III

Instrumentos para la tutela efectiva de los turistas: perfiles de *law and economics*

3. 1 La resolución de conflictos en materia turística

Analizadas entonces las causas que provocan conflictos con los turistas, procederemos a estudiar en esta última parte los antecedentes existentes en materia de resolución de conflictos y proponer así un modelo útil y ágil en pos de su solución.

Desde la experiencia belga de 1983 hasta la francesa de 2011, pasando por la de España y Argentina en 2003, son muchas las acciones en materia de conciliación y arbitraje en materia turística que se han desarrollado, en su mayoría, sin verdadero éxito.

Merece ser destacado el Reglamento CE N° 861/2007 de 11 de julio de 2007, y que entrara en vigor en 2009, con el que viene instituido un procedimiento europeo para la solución de controversias de modesta entidad, procedimiento que tiende a disminuir los costos locales.

Pero siempre, a nivel comunitario, se debe señalar la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2008, que contiene normas relativas a la mediación⁸¹.

Coincidiendo con la opinión de la Profesora Alexandra Corrado⁸², analizaré cuál ha sido a mi entender la falta de satisfacción, para los turistas:

⁸¹ Conforme ZENO-ZENCOVICH y PAGLIETTI, en *¿Verso un "diritto processuale dei consumatori?"*, en *La nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, CEDAM, n. 5/2009, páginas 216 e ss, "Come osservato da attenta dottrina, si nota un "trend legislativo (benché quasi mai composto di norme imperative) favorevole ad una conciliazione stragiudiziale preprocessuale non contenziosa rimessa alla volontà delle parti". Il termine conciliazione viene spesso utilizzato per indicare una molteplicità di metodologie, atte a porre le parti in condizione di raggiungere un accordo per risolvere le proprie controversie. Il termine, spesso infatti, è stato utilizzato anche per indicare momenti di negoziazione diretta tra le parti, in un momento precedente a quello della conciliazione vera e propria. Tale momento dedicato al tentativo di negoziazione delle parti viene specificato nei vari provvedimenti e viene indicato, nella maggior parte dei casi come facoltativo, proprio perché vi è una sorta di incompatibilità tra la volontarietà e la predisposizione dei soggetti ad uno spirito conciliativo e la obbligatorietà del tentativo.

Infatti, numerose sono le disposizioni, in tutti i settori, che prevedono il tentativo di conciliazione, lasciando libere le parti di ricorrervi oppure no, senza che ciò comporti un obbligo per le parti o una condizione per accedere, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, alla giustizia ordinaria. Vero è che, vi sono invece casi, pochi per la verità, in cui il legislatore ha qualificato tale momento di negoziazione come condizione di proponibilità, procedibilità, ammissibilità della domanda giudiziale (ciò ad esempio è il caso della materia delle telecomunicazioni, dove il tentativo di conciliazione viene previsto come obbligatorio o, ad esempio, il caso del diritto del lavoro ove gli artt. 410-412 cod proc.civ. impongono quale condizione di procedibilità del ricorso, il tentativo preventivo di conciliazione avanti gli organi designati)."

- 1. en primer lugar, la lenta recepción en el propio ámbito empresarial.**
 - 2. en segundo lugar, la falta de especialización del ámbito jurídico⁸³.**
-

⁸² En la *Tutela dei diritti del turista: metodi di risoluzione alternativa delle controversie* ... "Vi è poi da considerare che la crescita dell'industria del settore turismo, non ha facilitato le cose: alla diffusione del fenomeno turistico, si è infatti affiancato il proliferare delle potenziali controversie, senza tuttavia pensare ad una valida alternativa per il turista rispetto al processo ordinario. In questo panorama, il legislatore, anche sollecitato dalla dottrina più attenta in materia da tempo ha cominciato a provvedere alla adozione (o al tentativo di adozione) di variegati provvedimenti aventi ad oggetto le procedure extra giudiziali mirate alla risoluzione alternativa delle controversie, non soltanto in materia di turismo. Già nella legge di riordino delle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, la legge 29 dicembre 1993, n. 580 affidava loro la possibilità di istituire commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori ed utenti, anche se mancava totalmente nella legge stessa qualunque riferimento sulle modalità da perseguire per la costituzione di tali organismi."

⁸³ Conforme CORRADO en " Il quadro legislativo nazionale in materia di risoluzione alternativa delle controversie, in generale, si presenta denso di provvedimenti.

Il primo significativo passo verso una efficace e rapida tutela del turista, può essere rinvenuto nella proposta di legge n. 5749 del 13 giugno 1991, recante "Istituzione del difensore civico del turista", proposta che, tuttavia, non si tramutò mai in legge. Il provvedimento in questione aveva previsto la creazione, appunto, del difensore civico del turista, il quale avrebbe dovuto avere una funzione di controllo dei comportamenti della Pubblica Amministrazione in materia di turismo. In altre parole, il Difensore Civico, nell'intento della proposta di legge, avrebbe dovuto inviare eventuali censure rispetto agli emanati dalla Pubblica amministrazione e considerati lesivi degli interessi dei turisti o comunque irregolari, direttamente all'organo da cui detti atti sarebbero stati emanati, al fine di provocarne l'annullamento.

Tuttavia, come segnalato, la proposta in questione non fu mai accolta. Poiché, infatti, la legge quadro n. 217 del 1993 non faceva alcuna menzione delle problematiche relative alla predisposizione di misure efficaci di tutela

3. en tercer lugar, que el turista no desea perder sus vacaciones, para hacer "in situ" sus reclamos, ya que debe al menos disponer de 48 horas en el destino para que prosiga la acción.

Por eso la pregunta que subyace aquí para entender porqué no ha funcionado como se preveía, debe remarcar los dos tiempos que son cruciales para la resolución de los conflictos turísticos:

- 1- durante la permanencia del viajero en el destino.
- 2- posterior a la ejecución de su viaje o prestación del servicio.

Para analizar con profundidad ello, repasaremos algunas experiencias, y así definiremos alguna proposición que consideremos válida, adelantando por cierto que el fracaso de toda propuesta radicaré en no prever sistemas *on line* de resolución de conflictos.

3.2 Experiencias exclusivas en materia turística

Basado en diferentes consultas a diversos profesores europeos, ponderaré algunas experiencias con desarrollo exclusivo en materia turística, comenzando por aquellas de la Unión Europea, desde la primera puesta en

il turista, né considerava la possibilità di formalizzare delle valide alternative al ricorso alla giustizia ordinaria nelle controversie in materia, per poter trovare una maggiore considerazione del turista\consumatore e parlare di risoluzione alternativa delle controversie nel campo del turismo, è stato quindi necessario attendere l'anno 2001, anno in cui venne – come noto – emanata la Legge 29 marzo 2001 n. 135, recante "*Riforma della legislazione nazionale del turismo*", pubblicata in G.U. 20 aprile 2001, n. 922".

marcha en Bélgica, hasta el análisis de las experiencias españolas seguidas en América Latina.

a- Unión Europea

1- The Travel Dispute Commission, Bélgica (Commission Litiges Voyages/ Geschillencommissie Reizen). Fue creada en diciembre de 1983 por iniciativa de las organizaciones de consumidores y las organizaciones profesionales en la industria de viajes. Está oficialmente reconocida y apoyada por el Servicio Público Federal de Economía y subvencionado por el Servicio Público Federal de Justicia. Es competente para conocer de los litigios entre el viajero a la gira que se adhiere a sus términos y condiciones y / o la agencia de viajes que utiliza el tipo de orden de la CLV. La Comisión no es responsable si la queja se refiere a un seguro de viaje por lesión, y la asistencia no incluida, un litigio no contractual, etc.

2- The Conciliation Body for Long-Distance Travel, Alemania (Schlichtungsstelle Mobilität and Reiseschiedsstelle). Uno de sus objetivos es el de persuadir a través de medidas de fomento de la confianza a los consumidores de que la reserva de los servicios de viajes en Internet es seguro y la asistencia en caso de problemas, tiene un tratamiento especial. Además de un certificado TÜV se desarrolló en marzo de 2005 y el llamado arbitraje de viajes en

marcha, lo que traerá en caso de desacuerdo entre la agencia de viajes online y sus clientes una solución amistosa de la controversia. Esta organización es la primera de su tipo en la industria de viajes alemana. El objetivo de la asociación es poner a su cliente con un mediador independiente ("árbitro") que esté disponible, lo que siempre se puede llamar si las partes no logran resolver la disputa entre sí. El árbitro entonces deberá considerar la queja objetivamente y presentar una propuesta, como un mutuo acuerdo y en caso de desacuerdo puede resolverse a satisfacción de ambas partes.

3. Luxembourg Travel Dispute Commission, Luxemburgo (Commission Luxembourgeoise des Litiges de Voyages). En 1996, un comité denominado "Comité de Litigios Viajes Luxemburgo" se estableció con el fin de encontrar soluciones de documentos extrajudiciales en viaje organizado para reconciliar a las partes y evitar litigios prolongados y costosos. La misión que tiene la CLLV para encontrar una solución de las quejas de los consumidores en materia de viajes, vacaciones y circuitos combinados, concluyó con que a través de agencias de viajes del Gran Ducado de Luxemburgo. CLLV. Tiene por objetivo llevar la agencia de viajes (vendedor) para dar satisfacción al consumidor directamente si la denuncia es fundada. Sin embargo, si el *tour operator* (en caso de responsabilidad de su parte) y / o la agencia, o el profesional, poseen un seguro de responsabilidad civil están obligados a compensar directamente al consumidor en un plazo razonable.

4. Travel Industry Complaint Board (Pakkerejse-Ankenævnet), Dinamarca. En 2004 fue creado por el Consejo de Consumidores, Operadores de Turismo en Dinamarca (RID) y la Asociación Danesa de Agencia de Viajes (DRF).

5. The Association of British Travel Agents, Reino Unido. Se ocupa de las quejas de los consumidores en contra de un operador turístico o agencia. Estas empresas deben ser responsables de la reserva y / o ejecución del viaje. Los principales temas que el comité pueda tratar son los siguientes: alojamiento, orientación durante el viaje, el programa de viajes, el transporte. **Como novedoso, se aclara que las quejas sobre el suministro de información sobre los documentos de viaje, vacunas y mediación de seguros y en la reserva de un billete aparte de la reserva también podrá ser presentada a la Comisión**

6. The Travel Dispute Commission, Países Bajos, (Geschillencommissie Reizen).⁸⁴

7. Tribunales arbitrales de turismo, España.⁸⁵

8. Charte de médiation en tourisme, Francia⁸⁶.

9. RisolviOnline, Milano, Italia⁸⁷.

⁸⁴ Desarrollados en particular en este capítulo.

⁸⁵ Ídem anterior.

⁸⁶ Desarrollados en particular en este capítulo

b- América Latina

1. Tribunales arbitrales de turismo locales, Argentina⁸⁸.

⁸⁷ Igual situación se dio en aumento en los últimos tiempos, de poder acceder al procedimiento de resolución alternativa de conflictos por vía telemática según artículo 141, inciso 1) del Código de Consumo Italiano.

L'art. 4.1 della L. 135\2001 intitolato "promozione dei diritti del turista", in primo luogo istituisce la Carta dei diritti del turista. Il documento, redatto sentito il parere delle organizzazioni imprenditoriali e delle associazioni nazionali di tutela dei consumatori, contiene ogni informazione sui diritti del turista, "*sulle procedure di ricorso, sulle forme di arbitrato e conciliazione per i casi di inadempienza contrattuale dei fornitori dell'offerta turistica*"

In linea con lo spirito e le raccomandazioni del legislatore comunitario, si è formalizzata l'esistenza di una alternativa alla giustizia ordinaria a tutela del turista\consumatore, rendendo lo stesso edotto della possibilità di accedere a strumenti di risoluzione dei conflitti, quali l'arbitrato e la conciliazione, che potessero effettivamente agevolare il turista nell'accesso alla giustizia, allo scopo di realizzare una tutela concreta ed efficace alla portata di un maggior numero di utenti. Ed infatti, prosegue l'art. 4.3, "*le Camere di Commercio, industria, artigianato e agricoltura, singolarmente o in forma associatacostituiscono le commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori ed utenti inerenti la fornitura di servizi turistici.*"

Per quanto riguarda la legislazione in materia di contratto di viaggio (CCV) e di vendita dei pacchetti turistici tutto compreso, introdotta nel nostro ordinamento come si è accennato nei capitoli che precedono, con D.lgs n. 111\1995, si segnala che, in materia di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, l'art. 29 della CCV già prevedeva il ricorso all'arbitrato. Secondo al Convenzione, infatti, la clausola arbitrale doveva essere chiaramente redatta per iscritto e contenuta nel documento di viaggio. Il decreto legislativo n. 111\1995, viceversa, non menziona assolutamente alcuna possibilità per il turista di ricorrere a metodi di risoluzione alternativa delle controversie.

⁸⁸ Tratados en este capítulo, siguiendo la experiencia española estudiada.

2. Juizados especiais nos aeroportos do Brasil⁸⁹. Tribunales in situ (cinco aeropuertos), Brasil. Creados por el Superior Tribunal de Justicia de ese país en 2007, después de innumerables quejas de los pasajeros. que pueden ser buscados por los pasajeros en caso de exceso de reservas, cancelaciones y retrasos, así como la violación y robo de equipaje

3.2.1 El caso español

El Proyecto denominado "Arbitraje de Consumo Turístico in situ" de 2003⁹⁰, tuvo por objetivo incrementar la protección de los consumidores/usuarios turistas así como la calidad de los servicios turísticos ofertados. Para llegar a proponer un modelo, los estudiosos españoles abordaron, la heterogeneidad de los conflictos que tienen lugar en el ámbito del

⁸⁹ El resultado del primer día, un abogado ganó una indemnización de dos salarios mínimos (US\$ 796), debido a la cancelación del vuelo de las 8.30 de Río a Brasilia. Los pasajeros fueron transferidos a un vuelo que sale a 13h45m. Pero se quejaron de la demora y será compensado en diez días por la compañía aérea BRA. La Ministra Ellen Gracie, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, y el ministro de Justicia Genro, inauguraron los juzgados en Río de Janeiro, en el aeropuerto Santos Dumont y Tom Jobim. Ellen dijo que el gobierno federal ha avanzado en la lucha contra el caos aéreo, pero no hay soluciones mágicas para la crisis: "Esto (la crisis) es menos grave, ya que tiene causas estructurales muy grandes No podemos imaginar que en un arte de magia se ha resuelto".

⁹⁰ Conforme la profesora PEREZ MARTELL que llevara adelante el "Proyecto dado a través de un a subvención concedida por la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías (Dirección General de Consumo) del Gobierno de Canarias para el estudio, análisis y posterior implantación del Proyecto denominado "Arbitraje de Consumo Turístico *in situ*".

turismo y, de otro, que la forma de resolver esos problemas no suele ser eficaz, detectando así:

- En el transporte de viajeros: debido particularmente la saturación u overbooking, problemas originados por la pérdida de equipaje, por los retrasos, las cancelaciones...
- En los alojamientos: conflictos con los servicios previamente contratados que se prestan en el lugar de destino, desde los planteados con el alojamiento y su categoría, hasta los que se suscitan con carácter más local (excursiones, visitas...); calificación de establecimientos hoteleros (contratar una categoría y ser alojados en otra categoría); servicios complementarios a los contratados; información de precios: la factura...(cobrar más de lo estipulado); reserva de habitaciones (cambio de la solicitada); sobre-contratación; reenvío de clientes de un hotel a otro o de unos apartamentos a otros en épocas de elevada ocupación y plena-ocupación.
- En la restauración: conflictos en restaurantes, cafeterías, bares, catering, gastronómico como: no usar alimentos e ingredientes en perfecto estado de conservación; inadecuada presentación del plato, de acuerdo con el rango del establecimiento; suciedad de los locales, mobiliarios y menaje; imperfecto funcionamiento y decoro de los servicios sanitarios; problemas con la calidad de la comida, mal estado de la misma (no concurra intoxicación, lesión ni muerte), cobrar en exceso, cobrar otra comida...
- Otros problemas pueden presentarse con los servicios generales del lugar visitado, en establecimientos públicos, en oficinas bancarias, en museos, en transportes públicos...

Sobre la 2º cuestión, habitualmente la forma de resolver los conflictos no es muy afortunada.

En principio, es importante distinguir qué medio ha usado el turista para contratar sus vacaciones, ya que, teniendo en cuenta con quien haya contratado, podrá reclamar el turista de una forma u otra, considerando:

- Si ha reservado sus vacaciones a través de una tercera persona: tour-operador o una agencia de viajes... Aún así, dentro de este supuesto, habrá de diferenciarse si el turista ha contratado algún servicio suelto o si ha contratado un viaje combinado. Especialmente significativo es el segundo caso en el que hay que acudir a la normativa de viajes combinados.
- Si ha reservado sus vacaciones directamente (personalmente, por teléfono, internet, fax...)

Caso de que el turista decida acudir al arbitraje de consumo, con la finalidad de presentar una solicitud de arbitraje, para intentar llegar a un acuerdo con la empresa turística de la que dimana el daño ocasionado, habrá de proceder en el mismo sentido, identificando a la empresa productora del agravio o de los menoscabos que se le hayan ocasionado.

Así pues, el consumidor/ usuario turista puede reclamar, en el 1º caso:

- Poniendo dicha reclamación en conocimiento de la persona con quien celebró el contrato para pedirle responsabilidad.
- Reclamando, con arreglo al sistema de reclamaciones organizado en el lugar del servicio:

- Si el turista ha contratado sus vacaciones a través de terceras personas: ya sea un tour-operador o una agencia de viajes... cualquier problema que surja al turista deberá ponerlo en conocimiento de éstas. Es habitual que estas reclamaciones hayan de resolverse en el lugar en el que se hizo el contrato. Sin embargo, en muchas ocasiones, los tour-operadores tienen representante en los destinos turísticos y, en estos casos surge la interesante opción, sobre todo, por la posibilidad de acudir a las posibilidades de extrajudiciales de resolución de conflictos, de resolver las controversias acontecidas, poniendo en conocimiento de este representante del tour-operador dichos problemas.

Las ventajas y la flexibilidad del arbitraje para la resolución de conflictos han impulsado una tendencia, casi absolutamente generalizada, consistente en incorporar la institución de la composición heterogénea arbitral en la legislación especial comercial. De ello se deduce la utilidad que puede presentar la institución arbitral para la resolución de las controversias suscitadas con ocasión del cumplimiento y ejecución de los contratos turísticos muy especialmente del contrato de viaje combinado.

En todo caso, la oportunidad de resolver los conflictos en el lugar del servicio presenta numerosas ventajas: -el turista se va del lugar de vacaciones, por lo menos satisfecho, por haber solucionado un problema o conflicto que se le había planteado en su lugar de vacaciones. **Pero el turista ¿quiere y puede ocupar su corta estada en el destino para resolver su situación?**⁹¹

⁹¹ Conforme la doctrina argentina en la materia en forma coincidente con lo aquí expuesto siguiendo a la Profesora CORRADO, es este uno de los

Tanto en el caso de que el turista haya reservado sus vacaciones a través de una tercera persona o en el caso de que haya contratado personalmente los servicios turísticos, es importante insistir en la idea de que el turista, en cuanto justiciable, tenga conocimiento de que puede solucionar los problemas que han surgido con ocasión de sus vacaciones acudiendo a diferentes mecanismos para resolver los mismos.

Independientemente de las mejoras que se han producido en este ámbito lo cierto es que la vía judicial no responde ni se amolda a las necesidades y características de los conflictos que surgen en torno a las relaciones de consumo del usuario turístico⁹². Los motivos son:

- Desconocimiento de los cauces o trámites que el consumidor/usuario turista ha de seguir, en definitiva, desconocimiento del sistema judicial de un país que puede no ser el suyo.
- Los procedimientos en el orden jurisdiccional civil son excesivamente largos.
- Son más costosos que la eventual satisfacción que pueda obtenerse a través de la reclamación que se pretende solventar.

Es por estos motivos señalados por los que tanto el consumidor/usuario turístico prefieran no acudir a esta vía.

puntos más débiles para transpolar modelos de otros sectores comerciales al turístico.

⁹² Coincidente con la opinión de autores italianos citados.

Otra posible solución para dirigir los reclamos de los usuarios turísticos es la vía administrativa. La forma en la que se materializan las reclamaciones o quejas del consumidor o usuario en vía administrativa es a través de la puesta en conocimiento de las mismas mediante un escrito dirigido al órgano administrativo competente en la materia objeto de la reclamación. Este escrito puede ser elaborado por el propio reclamante - escrito de reclamación "ad hoc" - o puede ser normalizado - hoja de reclamos -.

La administración, garante de los derechos de los consumidores y usuarios, puede sancionar al empresario infractor, pero no puede exigir a éste la satisfacción de las pretensiones del reclamante.

Por eso, el gran inconveniente que presenta esta vía administrativa es que, como ya hemos señalado, únicamente puede conseguirse a través de ella - y en el mejor de los casos - una sanción al establecimiento o empresa infractora, pero de ningún modo la administración podrá exigir al infractor que compense o resarza al consumidor por el perjuicio ocasionado⁹³.

3.2.2 La vía extrajudicial.

Otra posibilidad de resolver el conflicto consiste en acudir a los denominados métodos alternativos o extrajudiciales de resolución de conflictos. Hay distintas fórmulas adecuadas para solucionar los conflictos dentro de esta vía, los denominados métodos heterogéneos, entre los que se encuentra el

⁹³ También en ese sentido, es la posición del autor italiano MUSIO en *Lo strumento della conciliazione al servizio del settore turistico*, in *Dir Tur.* N. 4/2005, 329 y siguientes.

arbitraje. **El arbitraje parece el método más adecuado en cuanto que, la resolución a la controversia es vinculante y ejecutiva para ambas partes.**

En España y en muchos países de Iberoamérica⁹⁴, existe un "sistema arbitral de consumo" que cumple los requisitos en cuanto a "procedimientos eficaces" para solucionar los conflictos de consumo. Este sistema está tutelado por la administración.

El sistema arbitral de consumo es un sistema rápido, eficaz, voluntario, gratuito y ejecutivo, por el cual consumidores y empresarios pueden resolver sus posibles conflictos en materia de consumo.

¿ Pero por qué ha seguido tan baja aceptación?

El objeto del sistema arbitral de consumo consiste en resolver los reclamos que presenten los consumidores "en relación a sus derechos legalmente reconocidos".

No podrán ser objeto de arbitraje de consumo:

- Aquellas sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos relativos a su ejecución.

⁹⁴ El trabajo original desarrollado por la profesora española PERZ MARTELL fue posteriormente plasmado en Argentina en un documento que forma la base de esta parte del trabajo.

- Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.
- Las materias en las que deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes no puedan actuar por sí mismos.
- Aquellas en las que concurren intoxicación, lesión, muerte o indicios racionales de delito..

Con arreglo a lo preceptuado anteriormente, se debe inadmitir los reclamos que incurran en algunos de estos supuestos, así como las que no hagan referencia a los derechos de los consumidores y usuarios reconocidos por normas de consumo en virtud de la expresión legal "en relación a sus derechos legalmente reconocidos y sin perjuicio de la protección administrativa y la judicial".

En definitiva, la necesidad de arbitrar mecanismos que de una forma célere y poco costosa den cobertura al derecho de todo ciudadano en su faceta de consumidor a ser reparado en la esfera jurídico-privada, si los empresarios o profesionales con que se vincula incumplen sus obligaciones contractuales, es complemento indispensable del resto de iniciativas y medidas tuitivas que las administraciones deben dispensar desde un punto de vista jurídico público.

Actualmente, en las en muchas provincias argentinas y comunidades autónomas españolas, los reclamos que se presentan por los usuarios de los

servicios turísticos tienen lugar ante el denominado Sistema Arbitral de Consumo Turístico⁹⁵.

Sin embargo, es decisiva la adaptación a los reclamos presentados en el ámbito del sector turístico. Nos referimos a la necesidad de que los reclamos se resuelvan de forma más rápida, que se de una respuesta más eficaz dirigida a solucionar los conflictos que plantean específicamente los consumidores y usuarios turísticos. Una respuesta no eficaz da lugar a un descontento del turista, y esta contrariedad incide, inevitablemente en la calidad de los productos turísticos y en el no favorecimiento de la imagen turística del destino.

Según José Luis Laquidara, Coordinador del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo de Argentina⁹⁶, explica los principales beneficios del sistema:

⁹⁵ En Argentina, el decreto del Poder Ejecutivo N° 276/98 creó el SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO que tendrá como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y produciendo idénticos efectos a la cosa juzgada, para ambas partes, las reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a los derechos y obligaciones emergentes de la Ley N° 24.240 y sus modificatorias, y de toda ley, decreto y cualquier otra reglamentación que consagre derechos y obligaciones para los consumidores o usuarios en las relaciones de consumo que define la ley citada.

El sometimiento de las partes al SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO tendrá carácter voluntario, y deberá constar expresamente por escrito.

⁹⁶ Conforme la obra *Derecho del Turismo* Montevideo, 2006 autores FACAL, LAQUIDARA, BENITEZ y otros. Páginas 211-233..

1. Otorga al turista una vía expeditiva, gratuita y eficaz de resolver conflictos de consumo.
2. Brinda al consumidor un mayor grado de seguridad en sus contrataciones.
3. Contribuye a transparentar las relaciones de intercambio en los
4. Permite al empresariado mejorar sus condiciones de oferta y suposicionamiento en el mercado.

De esta forma, el arbitraje de consumo turístico, entendido como un arbitraje de consumo especialmente adaptado a las necesidades y demandas de los usuarios turísticos, ha de convertirse, en un futuro inmediato y sin duda alguna, en una solución ideal para mejorar la calidad en los servicios y productos ofertados. Nos referimos a la articulación e implantación de mecanismos de reparación, que han de ser céleres, eficaces y garantistas de los derechos de los consumidores turistas.

Además, continuando con el motivo de esta especialidad o especificidad del Arbitraje de Consumo Turístico respecto del arbitraje del Sistema de Arbitraje de Consumo "común", éste se materializa en especiales características que detenta y que se derivan:

- Del tipo de reclamos en el sector turístico, ya mencionadas anteriormente.
- Pero, sobre todo, por sus actores, principales destinatarios del mismo.

- Con respecto a la 2º cuestión, hay que tener en cuenta que el eje de la relación se articula en torno a:
- El que presta los servicios denominados turísticos
- El que los adquiere o utiliza.

En definitiva, al turista le interesa acceder al tribunal en el que esté domiciliada la empresa reclamada:

- Porque es el lugar en el que probablemente se aloja
- Porque en el caso de que el empresario decida realizar una oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, lo normal es que la haga en su domicilio y dentro del ámbito territorial del mismo
- Porque el Tribunal y los servicios administrativos de consumo y turismo conocerán mejor al empresario reclamado y podrán desarrollar de forma más óptima la previa labor de mediación

La práctica en el Sistema Arbitral de Consumo demuestra que la formalización del convenio tiene lugar:

- Por la simple solicitud presentada por el consumidor cuando exista oferta pública previa de sometimiento por parte del empresario,
- Por la aceptación del empresario de la solicitud presentada cuando esta oferta no existe, y

- En ambos casos, a través de la labor del órgano que administra el arbitraje.

A la vista de lo señalado anteriormente, son las provincias y las municipalidades las que deben ser sede de la experiencia de protección específica y prioritaria del consumidor/usuario turista.

Refiriéndonos a los actores que intervienen, además del turista, al cual ya se ha hecho referencia, el otro eje sobre el que descansa la eficacia del Sistema Arbitral de Consumo es quien presta los servicios turísticos: el empresario turístico.

3.2.3 Ventajas para los empresarios turísticos

El empresario turístico es el que presta una serie de servicios convencionalmente denominados turísticos⁹⁷. Son, por ejemplo: tour-operadores, agencias de viajes, empresas de transporte, empresas de alojamiento hotelero y extrahotelero, empresas de gastronomía, empresas de alquiler de aviones, buques y coches, establecimientos de ocio.

Con respecto a los empresarios turísticos, en primer lugar, son necesarias las iniciativas que faciliten la adhesión al arbitraje a las empresas turísticas., y esta adhesión se convierte en uno de los cometidos fundamentales que han de propiciar las Administraciones inmiscuidas en la implantación del arbitraje *Sin esta asunción del arbitraje como método de resolución de conflictos será difícil que progrese la implantación y consolidación del mismo en*

defensa del turista. En este mismo sentido, es necesaria la aceptación del sistema por parte de las empresas, específicamente las turísticas ya que prestan los servicios más elementales sobre los que se fundamenta la estancia del turista (alojamiento, alimentación, información...). Por eso es necesario fomentar el arbitraje entre el sector empresarial. La aceptación voluntaria del arbitraje por parte de la empresa es un escollo insalvable para la perfección del convenio arbitral y el futuro desarrollo del procedimiento arbitral de consumo.

Dicha aceptación deriva de:

- una oferta pública de sometimiento al sistema arbitral
- la aceptación expresa de la empresa, una vez el Tribunal le da traslado de la solicitud del consumidor, (puesto que si es rechazada se procede al archivo de las actuaciones). En este último caso es necesario una serie de trámites y requerimientos a la empresa, inexistentes en caso de oferta pública previa, cuya principal consecuencia, a efectos de la necesaria celeridad ante consumidores-turistas es que, con la solicitud del consumidor se perfecciona el convenio arbitral y el proceso principia su desarrollo.

Decíamos que es necesario provocar en el empresariado dedicado al sector turístico, su adhesión al arbitraje de consumo. A su vez, una de las máximas prioridades de las administraciones autonómicas de consumo y turismo sería la obtención de ofertas públicas de sometimiento por parte de las

⁹⁷ Conforme LAQUIDARA, obra citada. Páginas 211 y ss.

empresas, pues son determinantes de la rápida resolución del conflicto a fin de asegurar el éxito del arbitraje de consumo tuitivo con el turista.

Principales beneficios:

- Evita la aplicación de sanciones de la Ley de Defensa del Consumidor
- Los productos y servicios ofrecidos al consumidor adquieren mayor valor agregado
- Brinda un servicio pos-venta adicional a los consumidores
- Posiciona favorablemente al proveedor frente a sus competidores para conseguir esta adhesión es oportuno:

3.2.4 Acciones que debe llevar adelante el Estado⁹⁸:

1. Realizar campañas informativas por parte de ambas Administraciones (consumo-turismo) en las que se informe a los turistas de que aquellos establecimientos adheridos al SAC prestan un servicio con un plus de calidad y garantía, de forma que se les incite a contratar con los mismos. Así, es pertinente la elaboración de folletos en varios idiomas en los que:

- Se describan las ventajas del Arbitraje de Consumo (gratuidad, rapidez...).

⁹⁸ En 2012, son 6 los tribunales en funcionamiento en la República Argentina.

- Se señale el lugar al que deben acudir para solicitar el procedimiento arbitral y
- Se invite a los turistas a buscar y seleccionar los establecimientos con tales características: Con estas medidas, el empresariado percibirá que los consumidores-turistas conocen las implicaciones de la existencia de una oferta de adhesión y que ésta es causa directa de una superior competitividad en relación con las empresas de su ramo y, por ende, un mayor volumen de beneficios.

La campaña se dirigirá a las empresas con la siguiente idea rectora: la adhesión a un sistema de reparación rápido y gratuito para solventar los conflictos con los clientes supone una garantía para éstos que eleva el nivel de calidad ofertado y, en consecuencia, implica una discriminación positiva frente al resto de establecimientos no adheridos.

2. Para persuadir al sector empresarial, junto a la campaña de difusión entre los consumidores-turistas y las propias empresas, habrá que incentivar su adhesión al sistema mediante otros medios: por ejemplo, el otorgamiento de premios de excelencia que puedan concederse a las empresas turísticas. Así, para optar a los mismos puede pedirse que se establezca como uno de los requisitos obligatorios haber formulado una oferta pública de sometimiento al sistema de arbitraje de consumo.

En cuanto a las ventajas que obtendrían las empresas turísticas que se adhieren al arbitraje de consumo turístico tenemos, entre otras:

- Ser incluidos en catálogos, directorios y guías oficiales en donde conste que esas empresas están adheridas a este sistema arbitral con las ventajas que ello representa y beneficiarse de la publicidad institucional a favor de las empresas y profesionales adheridos al Sistema Arbitral de Consumo. Supone la ventaja de una publicidad positiva de credibilidad y calidad en su atención al cliente.

- Favorecer el diálogo y la confianza con los consumidores/usuarios turistas.

- Evitar pleitos largos y costosos.

En definitiva, para ROMERO HERRERO⁹⁹, los pilares sobre los que se sustenta el Arbitraje de Consumo Turístico son diez:

1. La necesaria colaboración entre las Administraciones autonómicas competentes en consumo y turismo y las Administraciones Locales. Estas últimas son las que, en la práctica, acogen y administran el arbitraje, como requisito indispensable para su eficaz funcionamiento. Las relaciones inter-administrativas con las Entidades Locales, en especial los Ayuntamientos, la labor que ejercen como Administración más próxima al consumidor, y por ende también al turista, es de todo punto esencial¹¹. Al intentar solventar los conflictos entre consumidores y empresarios, la Administración Local puede ofrecer una serie de ventajas en relación con la Autonómica o Estatal, cuyo

⁹⁹ Conforme ROMERO HERRERO, *El arbitraje de consumo en la defensa del consumidor-turista*, en *Anuario de Justicia Alternativa*, nº 4, Madrid, 2003, pág. 96 y ss.

presupuesto radica en una mayor cercanía al consumidor-turista y al establecimiento. Las instancias públicas municipales, como órganos competentes en la concesión de licencias de aperturas de establecimientos (entre ellos, los turísticos), conocen mejor las circunstancias económico-sociales de la empresa en concreto y del sector empresarial en general de la localidad. Así, constituyen un interlocutor más eficaz entre los consumidores-turistas y empresarios, pues su respuesta al conflicto puede ser mucho más rápida, conditio sine qua non la vía arbitral carecería de toda eficacia cuando el perjudicado es un consumidor-turista.

2. La eficacia y operatividad de la labor cotidiana de los organismos arbitrales. La certeza y rapidez de éstos al admitir y discriminar los supuestos que queden al margen de la defensa prioritaria que se implante, abundará en la efectividad de todo el sistema en su conjunto.

Tanto por los propios rasgos que caracterizan al consumo turístico y a la posición de fragilidad del consumidor-turista como debido al deseo de especialización por parte del legislador en aras de una más satisfactoria prestación pública del arbitraje de consumo en el sector turístico, existe un fundamento que legitima la puesta en funcionamiento de sistemas de ésta índole. Estos redundarán en última instancia en la plena satisfacción del consumidor-turista que considera conculcados sus derechos y su experiencia en el destino turístico en cuestión.

3.2.5 La adhesión al arbitraje del empresariado.

Otros sujetos que intervienen en el arbitraje turístico son:

1. Colegio arbitral turístico

Formado por los árbitros procedentes de los distintos sectores a que se ha hecho referencia anteriormente: sector empresarial, en este caso turístico, sector de consumidores/usuarios, y sector de la administración, al que nos referiremos con posterioridad.

Intervienen en la segunda fase del procedimiento arbitral propiamente dicho, fase que tiene un carácter cuasi-jurisdiccional. Los árbitros forman el Colegio Arbitral y sus funciones, de forma resumida son: conocer el conflicto, escuchar a las partes, practicar las pruebas y dictar el laudo.

Ya se mencionó con anterioridad que el Arbitraje de Consumo Turístico se sustenta en el Sistema Arbitral de Consumo. Por este motivo señalamos que, la estructura administrativa permanente en el Sistema Arbitral de Consumo se constituye por un Presidente y un Secretario, designados por la administración en la que está encuadrada y de la que jerárquicamente depende (ámbito autonómico, provincial o municipal), más el personal administrativo auxiliar requerido.

Esta estructura estable es absolutamente necesaria pues el sistema arbitral de consumo no sólo consiste en conocer de la controversia y emitir el laudo, sino que antes requiere de:

- una primera fase en la que el personal realiza una serie de funciones esenciales: por ejemplo, se administra el arbitraje y se posibilita que comience la segunda fase

- segunda fase de carácter cuasi-jurisdiccional en la que el Colegio Arbitral ya constituido y formado por los árbitros, conoce el conflicto, escucha a las partes, practica las pruebas y dicta el laudo.

En cuanto a los requisitos para ser árbitros, hay que señalar que, la especialización del arbitraje, mediante la inclusión en los Colegios Arbitrales de miembros conocedores del sector en cuestión, debe acogerse de manera positiva.

Por eso, para realizar las funciones de Arbitro Turístico sería conveniente seguir la siguiente formación especializada¹⁰⁰:

- Por un lado, si los árbitros no son profesionales del derecho, un breve curso en el que se explique las ventajas del arbitraje como fórmula alternativa y extrajudicial de resolución de conflictos.
- Por otro lado, será necesario incidir en la formación referida a la normativa nacional y provincial de turismo y de los diferentes ámbitos que componen el sector turístico.

Si los árbitros son profesionales del derecho sólo sería necesaria incidir en la formación de turística.

Asimismo, sería especialmente efectivo para la resolución rápida las controversias planteadas por los turistas, que los árbitros dominasen el o los idiomas que hablen la mayoría los turistas que se reciben en ese municipio

¹⁰⁰ Ver opinión de Profesores CORRADO y BENITEZ al respecto.

turístico. Idiomas que variarán dependiendo del municipio turístico en el que se pretenda la implantación del arbitraje de consumo turístico. Y es que muchos de los litigios que se planteen tendrán lugar entre extranjeros y empresas turísticas del país visitado, y/o extranjeras. Esto aconseja tener distintas listas de árbitros que conozcan un determinado idioma y, que, con la formación especializada correspondiente, sean llamados a intervenir en determinados arbitrajes turísticos en los que ese idioma sea el que se vaya a usar.

Si comparamos lo anteriormente descrito del arbitraje de consumo turístico con el sistema arbitral de consumo, y, referido a los árbitros, se observa cómo en el Arbitraje Turístico se exige una mayor especialización: además del conocimiento del sector en cuestión, el dominio de un idioma.

Tanto por los propios rasgos que caracterizan al consumo turístico y a la posición de fragilidad del consumidor-turista como debido al deseo de especialización por parte del legislador en aras de una más satisfactoria prestación pública del arbitraje de consumo en el sector turístico, existe un fundamento que legitima la puesta en funcionamiento de sistemas de ésta índole. Estos redundarán en última instancia en la plena satisfacción del consumidor-turista que considera conculcados sus derechos en el destino turístico en cuestión.

2 Asociaciones de consumidores y usuarios

Las asociaciones de consumidores y de empresarios pueden ayudar a la especialización mediante la aportación de árbitros a su vez expertos en el sector turístico y en la problemática usual del consumidor-turista.

3. Procedimiento

Siguiendo con las explicaciones de LAQUIDARA, diremos que:

- Una vez formalizada la solicitud, para el supuesto de empresa adherida, se fijará en ese mismo acto la audiencia dentro del plazo de 24 horas.
- Si se trata de empresa no adherida, se podrá fijar la audiencia en el acto de recepción de la solicitud. En este supuesto deberán tomarse todos los recaudos para poder notificar al reclamante de la audiencia la que no podrá celebrarse más allá de las 48 horas de formalizada la solicitud. (teléfono, hotel, domicilio, etc.)
- Como modalidades de notificación deberían considerarse: fax, servicio de mensajería, o telefónicamente.
- Para la convocatoria de los árbitros y su notificación podrían:
 - a) establecerse guardias en el lugar o
 - b) ubicación permanente de los árbitros.

Los caracteres propios de este procedimiento son:

- la UNIDIRECCIONALIDAD. Es decir, que el procedimiento sólo puede ser puesto en marcha a instancias del consumidor/usuario turista y nunca del empresario, aunque, a lo largo del proceso, el empresario puede plantear cuestiones o pretensiones que estén directamente vinculadas con la reclamación
- RAPIDEZ, porque se tramita en un corto espacio de tiempo.

- EFICACIA, porque se resuelve mediante un laudo sin necesidad de tener que recurrir a la vía judicial ordinaria.
- VOLUNTARIEDAD, porque ambas partes se someten libremente al Sistema para quedar vinculadas a las resoluciones.
- EJECUTIVIDAD, porque los laudos -resoluciones arbitrales- son de ejecución obligada, como si se tratara de una sentencia judicial.
- ECONOMÍA, porque es gratuito para las partes.

3.3 El caso de Commission de Litiges Voyages (Bélgica) y la posición del TJE

En el asunto C-125/04 “Guy Denuit y Betty Cordenier c/ Transorient - Mosaïque Voyages et Culture SA , sobre petición de decisión prejudicial planteada por la Commission de Litiges Voyages”, el Tribunal de Justicia Europea ha dicho:

*“Un tribunal arbitral convencional, como el Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages (Bélgica), que resuelve litigios que opongan a particulares a intermediarios de viajes, no constituye un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el sentido del artículo 234 CE dado que las partes contratantes no están obligadas, de hecho o de derecho, a dirimir sus diferencias a través del arbitraje y que las autoridades públicas belgas no están implicadas en la elección de la vía arbitral.. Por lo tanto, **El Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por el Collège d'arbitrage de la Commission de Litiges Voyages.** ”*

El mismo tiene la siguiente organización:

- La Unidad de Conciliación que tiene como objetivo tratar de resolver de forma amistosa, tan pronto como sea posible, una serie de disputas de viaje;
- La Unidad de Arbitraje que tiene por objeto resolver las controversias entre los pasajeros, por un lado, y los intermediarios de viajes (comúnmente llamado "los agentes de viajes"), así como los organizadores turísticos ("tour operadores") de otro.

3.3.1 ¿Y cuántos casos tuvieron resolución en 2010?

Un total de 292 cartas y correos electrónicos se recibieron en 2010,

-72 casos en los que el demandante solicitó en 2010 para iniciar un procedimiento de conciliación:

- 62 solicitudes fueron presentadas por los viajeros.
- 10 solicitudes fueron presentadas por los operadores turísticos.

Durante el año 2010, el balance ha sido de 153 expedientes abiertos, 75 de habla francesa (49%) y 78 flamencos (51%):

- 37 casos fueron rechazados porque la otra parte en conflicto, no quería participar en la conciliación.
- 8 casos no habían recibido una respuesta al 31 de diciembre de 2010.
- 17 casos fueron suspendidos (en general después de un acuerdo amistoso entre el partes)
- 91 solicitudes fueron aceptadas:
(47 % de francófonos y 53% los casos de flamencos), a saber :
 - 57 casos concluidos (52 en 2008):

- 51 casos con acuerdo de transacción.
- 6 casos con acuerdo de prestaciones compensatorias.

3.4 El caso de la Charte de Médiation Touristique

En Francia, casi tomando como modelo el sistema belga, se dictó la *Charte de Médiation Touristique* en el año 2011.

En caso de conflicto con una agencia de viajes, los turistas tienen la posibilidad, a partir de enero de 2012, hacer intervenir un mediador de turismo en un intento de resolver las disputas de manera amigable los conflictos posteriores a la venta de servicios turísticos.

Este servicio de mediación nuevo se define en la Carta de la Mediación de Viajes y Turismo firmado en julio de 2011 por la Unión Nacional de Agencias de Viajes, la Asociación de Operadores de Turismo y la Federación Nacional de Empresas de la Aviación.

De acuerdo con la Carta, el uso de la mediación es admisible sólo si el cliente ha solicitado previamente el servicio dentro de la propia empresa, responsable de la solución de la controversia.

En el procedimiento de solicitud, el cliente debe requerir al mediador el servicio a través de un formulario con una copia de los documentos relativos a la controversia. Después de examinar si el expediente está completo (en un plazo máximo de 60 días a partir de la fecha de remisión), el mediador debe

emitir un dictamen, y cada parte es libre de seguir o seguir no la opinión del mediador.

Lo que más se ha criticado en Francia ha sido la desconfianza con que el sector turístico ha ignorado una solución fiable para la resolución de conflictos entre operadores y consumidores que existe, y es el que ha prevalecido desde 1983 en la vecina Bélgica.

A julio de 2012, solo 23 casos se habían iniciado, lo que demuestra la escasa fiabilidad del sector.

3. 5. Sistemas on line de resolución de conflictos: el caso de la Cámara de Arbitraje de Milán.

La Cámara de Arbitraje de Milán creó el sistema denominado "RisoltiOnline", que permite resolver litigios comerciales de forma sencilla y económica por Internet.

El sistema puede ser utilizado por un solo consumidor/usuario o por la empresa.

El abogado puede enviar la solicitud de conciliación o participar en el intento de conciliación representando a un consumidor o a una empresa.

Cualquier controversia de carácter comercial puede presentarse a RisoltiOnline independientemente de su valor económico o de la nacionalidad de los sujetos implicados.

El sistema permite llegar a un acuerdo satisfactorio, con la ayuda de **unconciliador neutral y experto en la gestión de conflictos** en un ambiente informal y reservado. El intento de conciliación se desarrolla discutiendo en tiempo real sobre el problema por chat o a través de un foro de debate utilizando un área reservada del sitio internet a la que sólo pueden acceder las partes, el conciliador y el funcionario de la Cámara de Arbitraje propuesto para el servicio.

En el área reservada, las partes pueden dialogar con la asistencia del conciliador, explicando a fondo sus razones, exponiendo sus peticiones y valorando las posiciones recíprocas; intentando encontrar una solución satisfactoria para ambas partes.

El conciliador es la persona que ayuda a las partes, con imparcialidad y profesionalidad, a comunicarse eficazmente y a encontrar un acuerdo, sin imponer ninguna decisión. El conciliador lo selecciona RisolviOnline en cada caso, con criterios de competencia, profesionalidad, independencia e imparcialidad, dentro de su listado de conciliadores.

3.5.1 Normas de comportamiento para los conciliadores *on line*

Los conciliadores *on line* tienen la obligación de atenerse a las siguientes normas de comportamiento.

4.1. El conciliador debe tener la formación adecuada y debe mantener y actualizar constantemente su propia preparación, tanto en lo que se refiere a las técnicas de solución de conflictos, como en lo referente a técnicas de

comunicación a través de herramientas informáticas. El conciliador/mediador debe rechazar su nombramiento si no se considera cualificado.

4.2. El conciliador online debe ser y permanecer, en el transcurso de la conciliación, independiente, imparcial y neutral¹. Por ese motivo debe comunicar cualquier hecho, circunstancia o relación, relacionados con los sujetos o el objeto de la controversia. La existencia de dichas circunstancias no implica necesariamente la falta de adecuación para desempeñar el rol de conciliador online. El conciliador debe actuar siempre, y dar la impresión de actuar, de forma completamente imparcial frente a las partes, y permanecer neutral respecto al litigio. El conciliador tiene la obligación de rechazar su designación e interrumpir el cumplimiento de sus funciones como consecuencia de su incapacidad para mantener un comportamiento imparcial y/o neutral.

4.3. El conciliador online, antes de que comience el acto de conciliación, debe asegurarse de que las partes hayan entendido y aceptado explícitamente:

- la finalidad y la naturaleza del procedimiento de conciliación online;
- el rol del conciliador online y de las partes;
- las reglas de RisolviOnline;
- la obligación a mantener la discreción por parte del conciliador online y de las partes.

El conciliador online debe garantizar a las partes que participarán en el procedimiento en igualdad de condiciones respetando el principio del procedimiento contradictorio.

4.4 El conciliador online debe desempeñar su función con la debida diligencia, independientemente del importe y del tipo de controversia. De acuerdo con el espíritu de la conciliación online, el conciliador online debe llevar a cabo el intento de conciliación con la máxima celeridad posible, evitando retrasos en las actividades y comunicaciones.

4.5. El conciliador online no debe presionar de ningún modo a las partes.

4.6. El conciliador debe mantener reservada cualquier información que surja de la conciliación o que esté relacionada con ella, incluyendo el desarrollo de la misma conciliación, a menos que la ley no haya previsto lo contrario o por motivos de orden público. Cualquier información que haya sido confiada al conciliador por una de las partes no podrá ser revelada a las otras partes sin el consentimiento de la parte en cuestión.

4.7 Características:

- **Independencia** significa ausencia de cualquier vínculo objetivo entre el conciliador online y alguna de las partes.
- **Imparcialidad** indica una actitud subjetiva del conciliador online, que no deberá favorecer a ninguna de las partes en detrimento de otra.
- **Neutralidad** se refiere a la posición del conciliador online, que no deberá tener ningún interés directo en el resultado del procedimiento de conciliación.

4.8 Ámbito de aplicación

El servicio de conciliación online de la Cámara de Arbitraje de Milán resuelve las controversias comerciales en las que estén implicados consumidores y/o empresas, especialmente las que tienen relación con Internet y el comercio electrónico. No hay limitaciones en lo que se refiere a la nacionalidad de las partes implicadas en la controversia ni al valor económico de la misma.

La Secretaría administra el servicio RisolviOnline. Los funcionarios de la Secretaría deben ser y mostrarse imparciales en la gestión de la práctica y en relación a todos los sujetos implicados, no deben analizar la controversia ni desempeñar actividades de asesoramiento jurídico o conciliación.

4.9 El procedimiento

El procedimiento se articula en las siguientes fases:

4.9 .1 Inicio

Para iniciar el procedimiento, la parte afectada debe cumplimentar y enviar por Internet el formulario específico.

A continuación la Secretaría se pone en contacto con la otra parte en el menor tiempo posible, y la invita a participar en el procedimiento en un plazo de 15 días desde el momento en que se recibe el e-mail.

Si la otra parte acepta participar en el procedimiento, la Secretaría lo comunica a la parte proponente y selecciona al conciliador online.

Si la otra parte no acepta participar en el procedimiento, el procedimiento se cierra.

Si no se recibe ningún tipo de comunicación de la parte proponente que indique lo contrario, transcurridos 60 días desde que se contacta con la otra parte sin que ésta haya dado noticias de su adhesión al procedimiento a la Secretaría, el procedimiento se archiva.

4.9. 2 Desarrollo

El procedimiento puede desarrollarse, desde el principio, a través de uno de los sistemas de comunicación que pone a disposición el servicio o incluso, si el conciliador online lo considera posible y conveniente, utilizando dichas herramientas de forma combinada. Las partes participan en persona en el procedimiento. Pueden ser asistidos por asesores, abogados o personas de confianza. En caso de que decidieran ser representados, deberán enviar a la secretaría un documento que certifique los poderes para conciliar del representante y su identidad.

Las partes tienen la obligación de respetar las indicaciones del conciliador online en cuanto a tiempos y, en general, en todo lo referente a la gestión del procedimiento.

El conciliador online tiene la facultad de comunicarse individualmente y de forma privada con cada una de las partes.

Si las partes lo solicitan expresamente, el conciliador puede formular hipótesis de acuerdo (no vinculantes).

El procedimiento se cierra en cada una de las siguientes hipótesis:

- a. cuando las partes, el conciliador o la Secretaría consideren que no hay razón para continuar.
- b. cuando las partes llegan a un acuerdo.

En caso de acuerdo se redacta un documento firmado por las partes que se envía a la Secretaría por fax o por correo postal.

4.10 La privacidad

La Cámara de Arbitraje de Milán garantiza la privacidad del procedimiento de conciliación online. La Secretaría y el conciliador online se comprometen a no divulgar a terceros lo que lleguen a conocer con ocasión del procedimiento.

Las partes no divulgarán a terceros ni la circunstancia del intento de conciliación online ni los hechos ni la información que llegue a su conocimiento durante el procedimiento, y no harán ni conservarán copias de las comunicaciones que se refieran al procedimiento. La obligación de privacidad únicamente puede vulnerarse si todas las partes de la controversia están de acuerdo y así lo manifiestan por escrito.

Así mismo, las partes se comprometen a no utilizar, en el transcurso de cualquier posible procedimiento contencioso que tenga relación con la misma controversia, todo lo aprendido durante el procedimiento, y a no llamar al conciliador online ni al funcionario de RisolviOnline para testificar sobre los hechos y las circunstancias relacionadas con el mismo.

4.11 Circunstancias imprevistas

En los casos no previstos de forma explícita en las presentes reglas, la Secretaría valorará el caso concreto de acuerdo con las mismas reglas.

3.6. Un modelo específico para el turismo:

Con los modelos analizados anteriormente y específicamente con la mirada puesta en los seis tribunales arbitrales de consumo turístico que desde 2008 se han creado en la Argentina, bien podríamos decir que no han existido grandes avances en materia de resolución de conflictos.

En muchas jurisdicciones se le exige al denunciante, que para poder proseguir con la intervención del tribunal, debe permanecer 72 horas en dicho destino, lo que desalienta notoriamente cualquier acción¹⁰¹.

En otros tribunales los resultados de su primer año de vida daban por cuenta de la resolución de solo 10 casos, en destinos con más de un millón de turistas, y donde las denuncias de turistas en medios gráficos se multiplicaban notoriamente.

En una reciente iniciativa llevada adelante por el Gremi d’Hotels de Barcelona, la Dirección General de Turismo y los Mossos de Escudra¹⁰², firmaron un acuerdo para evitar que las víctimas de hurtos en hoteles tuvieran que desplazarse a comisaría.

¹⁰¹ Es este el principal obstáculo para que desde 2008, se hayan finalmente solucionado pocos conflictos entre prestadores y empresarios, debiendo darse una especial atención a la temporalidad turística.

¹⁰² Publicada por la revista turística Hosteltur, en mayo 2010.

Los turistas víctimas de hurtos y pérdidas han presentado en un año un total de 96 denuncias directamente en el hotel donde se alojaban.

El 76% de los hoteles de Barcelona -151 establecimientos- están preparados para tramitar las denuncias de forma telemática, lo que es "una clara apuesta del Gremi d'Hotels de Barcelona para mejorar la calidad de los servicios que ofrece la ciudad y para facilitar la estancia de los turistas que la visitan".

Desde que se firmó este convenio de colaboración, los Mossos d'Esquadra han formado al personal de 198 establecimientos de la ciudad en esta materia, lo que supone el 57% de los hoteles asociados al Gremi, y este julio han instruido también a trabajadores de hoteles de L'Hospitalet de Llobregat.

El sistema permite agilizar los trámites y una mayor rapidez en la resolución de los casos, ya que los turistas víctimas de hurtos o pérdidas de objetos pueden comunicarlo directamente a la recepción de su hotel, donde pueden efectuar la denuncia siempre que el valor de lo sustraído no supere los 10.000 euros.

Esta iniciativa catalana será de utilidad mientras el espectro de la problemática turística no se limite a resolver conflictos de carácter delictivos entre prestadores y turistas.

Como ya se demostrara en el segundo capítulo de este trabajo, el desafío doctrinario es encontrar soluciones rápidas, justas y que tengan

en cuenta la realidad del sector: temporalidad, baja cuantía¹⁰³ y las dificultades en el destino para desplazarse hasta los centros administrativos de denuncias.

Con ello, podemos afirmar, que es la solución *on line*, uno de los pocos caminos que debe el legislador adoptar para poder verdaderamente dar solución a la conflictividad en materia turística.

Árbitros especializados en turismo, prestadores de servicios que valoren las bondades de una satisfacción del cliente, turistas que puedan resolver sin perder el disfrute de sus vacaciones, y los destinos beneficiados por la mejora en la relación de consumo, son los ejes que las administraciones locales de turismo deben reunir para desarrollar sistemas arbitrales de consumo turístico *on line* en forma complementaria a las decisiones ya implementadas en muchos destinos turísticos.

La relación entre el número de conflictos turísticos en un destino, y la posibilidad de su resolución, será la inmediata respuesta a esta propuesta que alcanza al sector turístico, tan importante para nuestras economías regionales, y que valore a una especialización, como lo es el Derecho del Turismo.-

¹⁰³ O "microconflictualidad", siguiendo a la Profesora CORRADO, ob. cit.

CONCLUSIONES

Claro está que la tutela del turista requiere de soluciones específicas ya que su problemática transversal obliga a un abordaje integral entre las diferentes ramas jurídicas.

Para un tratamiento específico de los conflictos entre los diferentes sectores que componen al Turismo es necesario que desde el punto de vista jurídico se dé intervención a los cambios en las diferentes modalidades del viajero: es mayor la frecuencia de los viajes, mayor la información disponible *on line*, - que permite demostrar una fuerte relación entre información y reducción de conflictos -, y menor el número de días de permanencia en el destino.

Esto nos obliga a efectuar actualizaciones periódicas en materia doctrinaria que permitan que la resolución de conflictos sea acorde a la realidad turística. No podemos exigirle a un viajero que invierta 48 horas en un destino detrás de la solución de un conflicto que normalmente es de poca cuantía. No podemos crear grandes estructuras administrativas, con el consecuente costo para las administraciones si solo van a resolver 50 casos en un año.

No podemos seguir admitiendo cómo las quejas de los turistas asentadas en libros de reclamaciones o en oficinas municipales de información turística siguen sin tener respuesta que frustran al turista y ponen en juego la reputación de un destino.

Solo el sistema *on line* posterior de resolución de conflictos permitirá verdaderamente abordar rápidamente y a bajo costo los conflictos que un

turista ha padecido en un destino, y de manera integral, en una conjunción de acciones entre la administración turística y los empresarios del sector.

No podemos seguir admitiendo que la vía judicial, como hemos visto reservada a los operadores del Derecho, sea la única posibilidad real de solución de conflictos.

Deseo con fervor que la especialidad jurídica del Derecho del Turismo sea un eficaz instrumento para aportar soluciones a un sector que no ha sabido recibir desde la tradicional resolución de conflictos un reconocimiento a una de las principales características: que un incumplimiento contractual o una prestación turística defectuosa termine por truncar definitivamente el anhelado viaje, haciendo perder tiempo y esfuerzo en papeles, archivos, en pos de la solución a un conflicto, en lo que la doctrina italiana ha claramente denominado "*vacanze rovinate*".

Finalmente, destaco cómo el Derecho del Turismo a través de su abordaje empírico permite unir las ciencias jurídicas y económicas, denominadas en este caso "Derecho y Economía de los sistemas productivos", fuente motivadora principal de este trabajo.-

Anexo I

Resumen del estudio AADETUR sobre quejas (7ma edición 2011¹⁰⁴)

Procedencia de las quejas de extranjeros no residentes sobre servicios turísticos en Argentina (según país, edición 2011)¹⁰⁵

1. Brasil
2. Chile
3. Estados Unidos
4. Venezuela
5. España
6. Uruguay
7. Colombia
8. Perú
9. Italia

¹⁰⁴ Publicado en enero de 2012. El mismo sirvió de base al programa televisivo *Turistas en la mira* que la National Geographic ha lanzado el 15 de octubre de 2012, referido a estafas a turistas, dedicando a la ciudad de Buenos Aires su primer episodio.

¹⁰⁵ En este aspecto, sin duda, debe ser tenido en cuenta el idioma como barrera para el contacto. Se contestan correos en 5 idiomas diferentes.

10. México

Principales motivos de quejas de los extranjeros en la Argentina

1. Transporte aerocomercial (33%)
2. Alojamiento deficiente (19%)¹⁰⁶
3. Incumplimiento de paquetes turísticos (18%)
4. Precios ocultos-excesivos (10%)
5. Falta de seguridad/robos (10%)¹⁰⁷
6. Taxis CABA (3%)
7. Precios de aeropuertos (3%)
8. Higiene y salubridad (1%)
9. Otros (3%)

Quejas los argentinos en servicios en Argentina¹⁰⁸

Diez principales motivos de quejas de los argentinos en servicios en el país

¹⁰⁶ Departamentos de alquiler temporario de la ciudad de Buenos Aires impulsaron aumento del 35%

¹⁰⁷ Moneda falsa en bares de aeropuertos, taxis y locutorios.

¹⁰⁸ Siempre tomando la 7ma edición 2011, publicada en enero de 2012.

1. Demoras aéreas.
2. Incumplimiento de paquetes turísticos.
3. Problemas con inmuebles de alquiler.
4. Devolución de pasajes por cenizas.
5. Transporte automotor deficiente.
6. Deficiencias del alojamiento.
7. Cancelaciones de servicios.
8. Precios excesivos en gastronomía.
9. Radares y multas fotográficas.
10. Pérdida /faltante de equipajes en aviones.

Quejas de los argentinos en el exterior

(En números de casos s/ 2.141)

1. Transporte aerocomercial (regular) (782)
2. Deficiencia en el alojamiento (411)
3. Problemas con vuelos chárteres (no regulares) (225)
4. Paquetes incumplidos (208)
5. Información engañosa agencias *on line* (113)

6. Inadmitidos en aeropuertos (84)
7. Problemas con alquileres de vehículos (70)
8. Problemas con inmuebles en Brasil (68)
9. Asistencia al viajero (63)
10. Otros (117)

Quejas por sector

(Sobre el total de los 5.500 casos analizados)

1. Transporte aéreo 46%
2. Alojamiento (hoteles y otros) 14 %
3. Agencias de viajes 13 %
4. Inmuebles de alquiler 13 %
5. Transporte automotor 5 %
6. Establecimientos gastronómicos 2%
7. Automóviles de alquiler 1.5%
8. Seguros de asistencia al viajero 1.5%
9. Inadmitidos aeropuertos 1.5%
10. Radares y multas 0.5

11. Otros 2%

Análisis específico de los 4 prestadores con mayores quejas

a- Transporte aerocomercial (46% del total)

- retrasos y cancelaciones: 48%
- pérdida de equipaje: 16%
- devolución de tickets: 16%
- sobreventa 9%
- tarifas diferenciadas 6%
- otros 5%

b- Alojamiento (14% del total)

- servicio inferior al pactado 48%
- problemas con reservas (señas) 18 %
- ubicación diferente 14%
- tarifas: 10%
- higiene 6%
- otros 4%

c- Agencias de viajes (13 % del total)

- problemas con vuelos regulares 35%
- problemas con vuelos chárteres 22%
- venta de servicios por internet 21%
- incumplimientos de excursiones 18%
- otros 4%

d- Inmuebles de alquiler turístico (13 % del total)

- robos a unidades 52%
- estafas 32%
- diferente ubicación 15%
- otros 1 %

Cuadro comparativo 2007-2011 (por sector, en %)

Edición/ Sector	7ma (2011)	6ta (2010)	5ta (2009)	4ta (2008)	3ra (2007)
Transporte					
Aéreo	46	42	44	53	62
Alojamiento	14	14	15	17	13
Agencias de viajes	13	13	13	12	10
Inmuebles turísticos	13	12	9	2	2
Transporte automotor	5	7	8	9	5.5

Bibliografía

ALPA, G. , *Dalla tutela del consumatore alla tutela dell'utente*. Il caso del turista, in *La tutela del turista*, a cura di G. Silingardi e V. Zeno-Zencovich, Napoli 1993.

ANOLIK, ALEXANDER, *The Law and the Travel Industry*, San Francisco, 1977.

ANOLIK, ALEXANDER, *Travel, Tourism, and Hospitality Law*, San Francisco, 1995.

ARCARONS, RAMÓN, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

AURIOLES MARTÍN ADOLFO, *Introducción al derecho turístico*, Tecnos, Madrid, 2002.

AURIOLES MARTÍN, ADOLFO, *IV-V-VI Jornadas de Derecho Turístico en Andalucía, Andalucía*, 2005.

BENAVIDES VELASCO, PATRICIA, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *Turismo, Derecho y Economía Regional*, Buenos Aires, 2003.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *El Derecho del Turismo en Argentina*, Revista Aragonesa de Administración Pública, Aragón, 2004.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *La Responsabilidad en el Turismo*, Montevideo, 2006.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *Anteproyecto Turismo Aventura*, Ushuaia, 2007.

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ. *La tutela del turista. "Un abordaje empírico al Derecho del Turismo"*

Dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi. Ciclo XXV. Università degli Studi di Sassari.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *Droit du Tourisme, diferentes législations, mêmes solutions!* En Revista *Tourisme et Droit* N° 107, Ed Dalloz, Paris, 2009.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *Apuntes de Derecho del Turismo- Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, 2010 BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, Il Diritto del turismo in Argentina, in *Rivista Italiana di Diritto del Turismo* N° 1, 2011.

BENÍTEZ, DIEGO AUGUSTO, *Revista Aragonesa de Administración Pública* 25, Aragón, 2004.

BERMEJO LASTRE, JOSÉ LUIS ; ESCARTÍN ESCUDÉ, VÍCTOR, *El impacto de la reforma de servicios en el sector del turismo*, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Aragón, 2010.

BERNINI, G., *L'arbitrato: un servizio per la globalizzazione degli scambi*, in AA.VV. *I contratti di viaggio e turismo. La disciplina, la giurisprudenza, le strategie*, a cura di U. Draetta e C. Vaccà, Milano 1995.

BLANQUER CRIADO, DAVID, *Derecho del Turismo*, Valencia, 1999.

CASTEL GAYAN, SERGIO, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

CELI, ANDREA, *Turismo, Derecho y Economía Regional*, Buenos Aires, 2003.

CORRADO, ALESSANDRA, *Manuale di Diritto del Turismo*, 4° edición, Torino, 2010.

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ. *La tutela del turista. "Un abordaje empírico al Derecho del Turismo"*

Dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi. Ciclo XXV. Università degli Studi di Sassari.

DALL'ARA, GIANCARLO; MORANDI, FRANCESCO, *I Sistemi Turistici Locali – Normativa, progreffi e opportunità*, Camerino, 2004.

DANOVI, R. , *Le ADR (Alternative Dispute Resolution) e le iniziative dell'Unione Europea*, in Giur. it., Roma, 1997, 326 e ss.;

DE LA HAZA DÍAZ, PILAR, *El Contrato de Viaje Combinado – La responsabilidad de las agencias de viajes*, Madrid, 1997.

DE LACERDA BADARÓ, RUI AURÉLIO; CAVAGGIONI, ÁLVARO SERGIO, *O Direito do Turismo – Perspectivas para o Século XXI*, São Paulo, 2006.

DENEAU, MURIEL, COURTIN, PATRICK, *Droit et Droit du Tourisme*, Rosny, 1996.

FACAL, JULIO, *Derecho del Turismo*, Montevideo, 2006.

FERNÁNDEZ, GUSTAVO NÉSTOR, *Manual de Derecho Hotelero y Turístico*, Vol. I, El Contrato de Hospedaje, Rosario, 2003.

FERNÁNDEZ, GUSTAVO NÉSTOR, *Manual de Derecho Hotelero y Turístico*, Vol.II, Derecho Turístico, Rosario, 2005.

FERRAZ, JOANDRE ANTONIO, *Obrigações e Contratos em Viagens e Turismo*, São Paulo, 2005.

FOLCHI, MARIO; COMENALE PINTO, MICHELE, *XXXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Sassari, 2010.

FRAGOLA, U., *Primo approccio sulla legge 29 marzo 2001, n. 135, "riforma della legislazione nazionale del turismo"*, in Nuova rass., 2001, 1354 e ss.

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ. *La tutela del turista. "Un abordaje empírico al Derecho del Turismo"*

Dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi. Ciclo XXV. Università degli Studi di Sassari.

FRANCESCHELLI, VINCENZO; MORANDI, FRANCESCO, *Manuale di Diritto del Turismo*, 2° edición, Torino, 2003.

FRANCESCHELLI, VINCENZO; MORANDI, FRANCESCO, *Manuale di Diritto del Turismo*, 4° edición, Torino, 2010.

GENTILI, G., *Sull'accesso alla giustizia*, in *Conr e Impr.*, 2000, 689 e ss

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, EDUARDO, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, 1980.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; BENÍTEZ, DIEGO, *Turismo, Derecho y Economía Regional*, Bs. As., 2003.

LAQUIDARA, JOSÉ LUIS, *Derecho del Turismo*, Montevideo, 2006.

LORENZETTI, RICARDO, *Consumidores*, Santa Fe, 2003.

LUCERO DE NOFAL, MÓNICA, *Turismo, Derecho y Economía Regional*, Buenos Aires, 2003.

MÁRQUEZ LOBILLO, PATRICIA, *La Celebración del Contrato de Viaje combinado a través de Internet en Derecho y Turismo*, III JORNADAS DE DERECHO TURÍSTICO, Málaga, 2000.

MARTINELLO, P., *Le associazioni dei consumatori e la tutela dei diritti del turista*, in AA.VV., *I contratti di viaggio e turismo. La disciplina, la giurisprudenza, le strategie*, a cura di U. Draetta e C. Vaccà, Milano 1995.

MCDONALD, MARC, *European Community Tourism Law and Policy*, Dublin, 2003.

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ. *La tutela del turista. "Un abordaje empírico al Derecho del Turismo"*

Dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi. Ciclo XXV. Università degli Studi di Sassari.

MORANDI, FRANCESCO, *La nuova disciplina del turismo: alcune considerazioni a prima lettura*, in Riv. Giur. Circ. e trasp. , Milano 2001, 377 e ss.

MORANDI, FRANCESCO; COMENALE PINTO, MICHELE, *I Contratti Turistici*, Cesano Boscone, 2004.

MORANDI, FRANCESCO, *Manuale di Diritto del Turismo*, 4° edición, Torino, 2010.

MORANDI, FRANCESCO, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

MOTA FLORES, VENTURA ENRIQUE, *Derecho Mexicano del Turismo*, Cancún, 2007.

MOTA FLORES, VENTURA ENRIQUE, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

MUSIO, A., *Lo strumento della conciliazione al servizio del settore turistico*, in Dir Tur. N. 4/2005, Milano 329 e ss.

NASARRE SARMIENTO, JOSÉ MARÍA, *La Vertiente Jurídica del Montañismo*, Zaragoza, 2001.

NASARRE SARMIENTO, JOSÉ MARÍA, *Perfil Legal de los Refugios de Montaña – El modelo de Aragón*, Zaragoza, 2004.

NASARRE SARMIENTO, JOSÉ MARÍA, *La Regulación Jurídica de las Empresas de Turismo Activo*, Zaragoza, 2008.

NASARRE SARMIENTO, JOSÉ MARÍA, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (O.M.T.), *Políticas de Aviación y de Turismo*, Madrid, 1994.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TURISMO (OMT), *Seguridad en Turismo – Medidas prácticas para los destino*, Madrid, 1997.

PECQUEUX, JEAN-LUC, *Tourisme et Collectivités Territoriales – Guide pratique*, París, 1998.

PÉREZ MARTELL, ROSA, *Proyecto de Arbitraje de Consumo Turístico*, Madrid, 2008.

PREVOT, JUAN MANUEL, *La obligación de seguridad y los establecimientos psiquiátricos*, Revista La Ley, Buenos Aires, 2005.

PUIG, ADELA, *Legislación y Contratos Turísticos*, Rosario, 1995.

PY, PIERRE, *Droit du Tourisme*, París, 1996.

SECRETARIAT D'ETAT AU TOURISME, *Tourisme et Technologies de l'information et de la communication – Le futur est deja là*, Paris, 2000.

SOLDATI, N., *La conciliazione nel settore turistico*, in Dir. Tur. N. 3, Milano, 2003, pag. 231 e ss.

TORRES, CARLOS, *Direito do Turismo I, Agências de Viagens – Empreendimentos Turísticos*, Lisboa, 2011.

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ. *La tutela del turista. "Un abordaje empírico al Derecho del Turismo"*

Dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi. Ciclo XXV. Università degli Studi di Sassari.

TORRES, CARLOS, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

TORRES LANA; TUR FAÚNDEZ; JANER TORRENS, *La protección del turista como consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

TUDELA ARANDA, JOSÉ, *Régimen Jurídico de los Recursos Turísticos*, Zaragoza, 1999.

TUDELA ARANDA, JOSÉ, *Revista Aragonesa de Administración Pública* 25, Aragón, 2004.

TUDELA ARANDA, JOSÉ, *El Derecho del Turismo en el Estado Autonomico*, Zaragoza, 2006.

TUDELA ARANDA, JOSÉ, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

TUR FAÚNDEZ, NÉLIDA, *El contrato de viaje combinado*, en Aranzadi Civil, Madrid, 1996.

TUR FAÚNDEZ, NÉLIDA, *Derecho del Turismo iberoamericano*, Buenos Aires, 2010.

VÁZQUEZ FERREYRA, ROBERTO, *La obligación de seguridad en la responsabilidad Civil y Ley de Contrato de Trabajo*, Rosario 1988.

ZENO-ZENCOVICH V. ; PAGLIETTI, M. , *Verso un "Diritto Processuale dei consumatori?"* in la Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, Cedam N° 5/2009.

DIEGO AUGUSTO BENÍTEZ. *La tutela del turista. "Un abordaje empírico al Derecho del Turismo"*

Dottorato di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi. Ciclo XXV. Università degli Studi di Sassari.

ZUNARELLI, STEFANO; COMENALE PINTO, MICHELE, *Manuale di Diritto della Navigazione e dei Trasporti I*, Padova, 2009.
