

## APUNTES PARA UNA REFORMA DE LA LEY DE TURISMO DE URUGUAY

JULIO FACAL Y MIGUEL PEZZUTTI

*SUMARIO: I. CONCEPTOS PRELIMINARES. ¿PARA QUÉ UNA LEY DE TURISMO?— II. LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL TURISMO: 1. Por las características propias de la actividad. 2. Por la importancia intrínseca de la actividad.— III. EL ROL DEL ESTADO RESPECTO DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA.— IV. LA DEFINICIÓN DE LOS OPERADORES Y LOS ROLES.— V. LOS ASPECTOS COMERCIALES RELEVANTES DE NUESTRA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN COMERCIAL: 1. En relación al Estado y la regulación de la actividad. 2. En relación al operador turístico. 3. En relación al turista.— VI. LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN TURÍSTICA: 1. Regular el vínculo contractual. 2. Regular la oferta. 3. Regular el abuso de derecho y el incumplimiento. 4. La regulación de los mecanismos de pago de los servicios turísticos.— VII. LAS POTESTADES SANCIONATORIAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO.— VIII. CONCLUSIONES. OBJETIVOS DE UNA UNA LEY DE TURISMO.*

*RESUMEN:* El artículo promueve la revisión del régimen legal del Turismo en Uruguay, aprobado hace más de 30 años, en base a la importancia creciente de la industria turística y las cuestiones sociales, económicas y culturales involucradas.

De acuerdo con la opinión de los autores, el ajuste legislativo debería considerar: en primer lugar el régimen constitucional uruguayo, el cual, a juicio de los autores, consagra el «Principio de subsidiariedad». De acuerdo con esta regla de derecho, el Estado debe promover, estimular y facilitar la actividad de los particulares y actuar como prestador de servicios sólo cuando la oferta privada es ineficiente o insuficiente para cubrir las necesidades de cierto sector, que ve restringido el goce de sus derechos. En segundo lugar, la consideración de las autoridades locales. Y en tercer término, la conveniencia de la participación público-privada bajo la estructura de una Persona Pública No Estatal, a cargo de la promoción del mercado turístico uruguayo fuera de fronteras —no sólo considerando turistas sino también inversores—.

Los autores además, analizan los principales aspectos de que deberían ingresar en estudio como los derechos de los consumidores, cómo la oferta de servicios debería efectuarse y los requisitos legales a completar, las reglas a ser establecidas en referencia a las relaciones comerciales entre proveedores de servicios, responsabilidad vinculada a las categorías de prestadores —operador, agente, otros—, así como mecanismos de prevención de fraudes y su sistema sancionatorio.

*Palabras clave:* turismo; Uruguay; subsidiariedad; municipios; personas de Derecho Público; oferta turística; consumidor de servicios turísticos.

*ABSTRACT: This article promotes the revision of Tourism legal regime in Uruguay, approved more than thirty years ago, considering the increasing importance of the tourism industry and the social, economical and cultural issues involved.*

*According authors opinion, Legislation adjustment should consider: In first place, the constitutional Uruguayan regime which, on the authors judgment, establishes the «Subsidiary principle». According such rule, State should promote, encourage and facilitate individuals activity and operate as services provider only when private offer is inefficient or not enough to cover the needing of certain sector, restraining substantial rights of a part of the population. In second place, the consideration of local authorities. And in third place, the convenience of the public-private partnership under the structure of a public person outside the State (Persona Publica No Estatal) in charge promotion abroad of Uruguayan tourism market —not only considering tourists but also investors—.*

*Authors also analyses the main issues that should be under study when regulating matters as consumer rights, how services offer should be made and legal requirements to fulfil, rules to be established regarding commercial relationship between services providers, responsibility according providers categories —operator, agents, others—, as well as fraud risk and punishment system.*

*Key words: tourism; Uruguay; subsidiary; local authorities; Public Law persons; tourism offer; tourism services consumer.*

## **I. CONCEPTOS PRELIMINARES. ¿PARA QUÉ UNA LEY DE TURISMO?**

La primer interrogante, planteada por un abogado, bien puede llevar al lector a plantearse respecto del autor una interrogante adicional, esta vez referida a su vocación como letrado. Sin embargo, el tema de los objetivos de una ley deben ser claros para que ella tenga un sustento social, base inicial e innegable de respeto y eficacia consecuente, y finalmente sea útil.

Existe una tendencia a regular todo lo que se considere importante para el que regula. El motivo por el cual se hace impostergable una revisión de la ley de turismo, a nuestro entender es, ni más ni menos, que garantizar el desarrollo de algunos conceptos esbozados en la Constitución de la República. En efecto, una Ley de Turismo es necesaria porque ha de reconocerse y desarrollarse:

- a) La importancia del turismo como actividad humana, y consecuentemente su protección y fomento por parte del Estado.
- b) La importancia del turismo como factor de generación de riqueza y desarrollo, particularmente regional, pero más especialmente local o *municipal* (en la idea de Municipio más asociada al ámbito próximo de la vecindad, que no lo departamental como desarrolló originariamente el concepto la Constitución de la República).

- c) La consagración de los principios de seguridad jurídica e igualdad, el primero implícito y el segundo expresamente reconocido por la Constitución.

La revisión de la Ley, actualmente Decreto-Ley 14335, de 1974 se explica por dos circunstancias:

- a) La norma vigente no refleja acabadamente estos principios ni persigue de modo claro estos objetivos, o en muchos casos, los persigue pero de modo no eficiente
- b) Además, el turismo es un fenómeno mutante por esencia, protagonista de un desarrollo vertiginoso de nuevas tecnologías y estrategias de comercialización y producción de servicios, con la consecuente ausencia de reglas, o al menos reglas equilibradas para los particulares involucrados.

De lo dicho, los objetivos de una revisión legislativa, el «para qué» formulado en la pregunta inicial, debieran ser los siguientes:

- a) Definir adecuadamente el rol de los entes públicos y en todos los casos, institucionalizar formas de cooperación y coordinación inter-administrativa, y más aún, las formas de gestión pública-privada, estableciendo competencias nacionales y municipales de modo adecuado a las exigencias actuales y desafíos planteados por mercados turísticos cada vez más competitivos y creativos.
- b) Garantizar el goce del «derecho al esparcimiento», la plena satisfacción del descanso como derecho cada vez más aceptado como inherente a todo individuo, traducido en la protección de su tiempo de ocio como instancia de reconstitución de la energía laboral y formación cultural, desarrollo síquico y emocional de la persona.
- c) Fomentar la inversión mediante dos herramientas. Por un lado, el establecimiento de reglas claras y estatutos definidos, de modo de evitar la incertidumbre jurídica como principal motivo de desestímulo del sector. Por otro, la unificación y extensión de los estímulos tributarios.

## **II. LA NECESIDAD DE LEGISLAR EL TURISMO**

Como decíamos entonces, la actividad turística necesita de una legislación adecuada por una serie de factores entre los cuales podemos señalar:

## **1. Por las características propias de la actividad**

El desarrollo de la actividad ha tenido un vertiginoso crecimiento en las últimas décadas, al punto de convertirse en una actividad empresarial por excelencia, desarrollada profesionalmente, apostando a la formación en recursos humanos y capacitación de los distintos sectores de actividad. Una actividad que como hacíamos referencia, cuenta con una diversidad de roles y sujetos intervinientes, tanto como operadores en un variado elenco hasta un concepto de turista que también como veremos admite distintas acepciones.

La actividad turística se ha universalizado generando formas de contratación masiva y accediendo a los medios de transporte más idóneos, llegando a lugares recónditos en el menor tiempo posible, accediendo a ofertas a través de comunicaciones rápidas y con una tecnología cada vez más sofisticada y diversa. Asimismo el turismo se ofrece en el mercado como un verdadero producto y como un servicio cuya comercialización está favorecida por los mecanismos y técnicas de ventas que han surgido, donde intervienen como elementos influyentes, las comunicaciones, el marketing y diversas técnicas psicológicas y sociológicas aplicadas y destinadas a estudiar las necesidades que esperan ser captadas por el turista y como satisfacerlas.

Esto ha traído como consecuencia también una mejora notoria en la calidad de los servicios y los productos ofrecidos, lo que ha sido favorecido por el desarrollo del mercado. En este último punto han cobrado importancia el consumo, la propiedad industrial y la competencia entre los operadores.

## **2. Por la importancia intrínseca de la actividad**

Aquí señalamos en primer término al Estado, por el desarrollo propio de su economía, donde se mueven factores culturales, históricos, sociales entre otros, la generación de ingresos fiscales, el estímulo del desarrollo empresarial, el estímulo de el desarrollo de la infraestructura (construcción de aeropuertos y terminales que contribuyan a desarrollar puntos de interés turístico, así como la facilitación del acceso terrestre por carreteras).

Pero también el estímulo del medioambiente, basado en criterios de sostenibilidad y sustentabilidad que permitan la armonía necesaria para conjugar el espacio, con el ocio y la protección a los recursos naturales.

Para el Estado se generan un gran número de nuevos y diversos puestos de trabajo, en donde interviene un necesario estímulo a la formación profesional y la capacitación como forma de jerarquizar y al mismo tiempo dotar de instrumentos al profesional del turismo. Estimula en forma permanente al comercio minorista, la cultura y la recreación. Agregaríamos por último que

también para el Estado el turismo estimula necesariamente un concepto de identidad colectiva imprescindible para las naciones.

La actividad es importante, sin duda, para el operador turístico que ya hemos analizado, porque fomenta el desarrollo de su empresa y permite una mejor planificación y sistematización de la actividad. El desarrollo de una actividad turística fructífera hará que ese empresario invierta en recursos humanos, en seguridad, pague sus tributos contrate publicidad e intente en todo momento brindar el mejor servicio y de la mejor forma posible al turista. Esto genera sin dudas certeza y seguridad a la hora de invertir de un operador que intentará mejorar la calidad de sus productos, captando de mejor forma las necesidades del turista a través de la oferta. También el operador buscará profesionalizar su actividad para lo cual es fundamental delimitar su rol y responsabilidad. Establecer claramente de qué forma actúa en el mercado y hasta donde responde en casos de incumplimiento del servicio a prestarse.

Y por último esta actividad es importante para el turista en su faz individual, como persona que busca mejorar su calidad de vida, optimizando su tiempo de ocio y de descanso. Nos encontramos hoy día ante un turista con escaso tiempo de ocio y que generalmente cuando lo utiliza busca romper con una vorágine laboral bastante compleja, por lo que este turista será entonces un interlocutor cada vez más exigente y riguroso a la hora de contratar. El turista pretende no correr riesgos y recurre para ello a una visión profesional, diversificada confiable donde sus intereses se encuentran sanamente resguardados. Necesita por tanto obtener seguridad jurídica en la contratación, buscando ámbitos válidos para el ejercicio de sus derechos y con la necesidad de conocerlos a través de normas claras y en forma previa a la contratación.

### **III. EL ROL DEL ESTADO RESPECTO DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA**

El Estado tiene básicamente asignados dos roles en materia turística: el fomento y el estímulo de la actividad particular, mediante su regulación, y el control del cumplimiento de las normas vigentes en la materia (incluso derivadas de los contratos como «ley entre las partes»). Ello excluye, de principio, al Estado como prestador directo de servicios turísticos.

En este sentido, debemos remarcar el acierto de la legislación vigente en tanto que el Estado debe abstenerse de prestar servicios turísticos de modo directo, en concurrencia con los particulares, salvo cuando éstos no puedan o no quieran hacerlo. Y va de suyo que el concepto «no puedan» sólo puede responder a una limitación de carácter legal, por la naturaleza de la actividad calificada como «servicio público» o por imposibilidad de hecho. El giro

«no puedan», a nuestro entender, no podría derivarse de una restricción de carácter administrativo, puesto que en tal caso quedaría en la Administración el arbitrio de la limitación legal que se le impone. Se trata de una verdadera constatación fáctica cuya configuración no admite apreciación discrecional.

Claro está, que lo social reclama para la Administración esa intervención subsidiaria. En este marco, una norma atributiva de competencia debiera ser suficientemente clara como para prever la intervención del Estado en carácter subsidiario garantizando el respeto del mercado. Porque normalmente cuando una actividad calificada como «servicio social» lo es tal por el grupo poblacional al que atiende, debe cuidarse adecuadamente de no generar distorsiones que desincentiven la actividad de los particulares, como creadores de riqueza que redundan, también, en beneficio del bien común. Así, regular un Turismo Social implica definir el grupo a atender, circunstancia que hasta ahora carece de definición legislativa y ha presentado en los hechos no pocos problemas.

En este marco, creemos que sería de suma utilidad incorporar aspectos de estructura orgánica y definición de competencias de los órganos públicos sobre las siguientes bases:

- a) Dado que la Constitución reconoce de modo implícito la importancia de lo municipal en la gestión turística y a su vez, es prudente reconocer la importancia de la experiencia de los particulares para gestionar una actividad en la que ellos son los principales responsables, la consagración legal de la Comisión Nacional de Turismo como órgano asesor del Ministerio de Turismo podría considerarse un avance respecto de la actual situación. Más aún, parecería un acierto incluir dentro de las competencias de dicha comisión el asesoramiento preceptivo en la elaboración de proyectos de Ley en la materia. Esta Comisión, además, debería tener la participación de los órganos que gestionan o conceden servicios públicos vinculados con el turismo. El más claro, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en particular en lo referente a transporte de pasajeros. También del Ministerio de Economía y Finanzas por su específica competencia en materia de regulación del mercado. Y finalmente el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, de modo que se complemente con una visión de ordenamiento territorial adaptado a la idea de un desarrollo turístico sustentable y ajustado a políticas de crecimiento que no afecten otros bienes esenciales en la definición de objetivos a largo plazo (el concepto de Uruguay Natural es un ejemplo de cómo una estrategia de difusión a largo plazo puede verse desnaturalizada por un crecimiento explosivo y no ordenado en caso que suceda).

- b) Asimismo podría establecerse la facultad de crear subcomisiones especiales de asesoramiento (algunas ya existentes como la del art. 7 del Decreto 3/997 referente a Agencias de Viajes) para asesorar en materias específicas o resolver eventuales disputas que se planteen en el sector.
- c) En este marco, también se presenta como oportuno incluir normas que actualicen la Ley Orgánica Municipal en lo referente a la materia turística.
- d) Sin embargo, entendemos que existe una herramienta adoptada por distintas legislaciones comparadas que bien puede servir de modelo inspirador, relativo a la definición y gestión de una promoción de Uruguay como destino turístico, con facultades suficientes para controlar la estandarización de los servicios turísticos atendiendo a su calidad. Hablamos de una Persona Pública No Estatal que, como Corporación Turística, conjugue representación pública y privada y administre recursos públicos generados con la finalidad de atender esta promoción. Ello permitiría la participación de los particulares con su experiencia e impronta, al mismo tiempo que garantizaría los controles y regímenes de Derecho Público para garantizar la consecución del interés general ínsito en este cometido.

#### **IV. LA DEFINICIÓN DE LOS OPERADORES Y LOS ROLES**

Una de las principales carencias que tiene nuestra legislación es la falta de calificación adecuada de los roles de los operadores turísticos. En efecto, si bien el art. 11 del DL 14.335 establece una definición de operadores turísticos, la misma es básicamente un listado ilustrativo, pero nada dice respecto de las funciones que cumplen en el mercado y consecuentemente sus responsabilidades.

Es así que otras legislaciones, basadas incluso en convenciones internacionales, han reconocido dos categorías básicas de operadores: los prestadores directos y los intermediarios. Esta ausencia de regulación ha generado confusiones en distintos ámbitos, particularmente en materia de control y punición por parte de la Administración pública.

Entendemos que sería apropiado reconocer las siguientes modalidades de prestación y/o comercialización de productos turísticos y sus correlativas:

- a) Prestador del servicio, como aquél que presta el servicio turístico de modo directo al adquirente, categoría en la que ingresan los operadores turísticos.

- b) Organizador del servicio, como aquél operador que, sin utilizar servicios propios, organiza todos los aspectos de un tour o «paquete turístico», combinando al menos dos servicios turísticos por más de 24 horas, los comercializa como un conjunto sin la participación del turista en los elementos que lo componen
- c) Intermediario, como aquel que promociona servicios de terceros separada o conjuntamente, pero en este último caso con la intervención del turista en la determinación de los elementos que lo componen
- d) Promotor, como aquél que fomenta o facilita mediante la publicidad elaborada por él o mediante la utilización de páginas web la adquisición directa del turista, pero de modo tal que influye en su elección.

Al presente nuestra ley no distingue estas categorías y por tanto, a la hora de analizar las obligaciones y responsabilidades que surgen de cada modalidad de actuación y las responsabilidades consecuentes, la doctrina y especialmente la Administración ha visto dificultado su análisis.

## **V. LOS ASPECTOS COMERCIALES RELEVANTES DE NUESTRA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN COMERCIAL**

Nos preguntamos entonces cuáles son los aspectos relevantes de nuestra actividad comercial turística que ameritan cambios profundos en materia legislativa, y pensamos que debemos analizar este punto también tomando en cuenta la perspectiva de los distintos actores que aparecen en la actividad:

### **1. En relación al Estado y la regulación de la actividad**

Uno de los aspectos más relevante es que nuestro Estado no cuenta con una regulación normativa adecuada a los cambios que el turismo ha sufrido y que venimos reseñando, por tanto la regulación de la actividad frente a los particulares se realiza con una excesiva aplicación de los reglamentos y de determinadas normas comerciales que no se ajustan en todos sus términos a la actividad misma, la que tiene sin duda principios particulares que es necesario contemplar. La aplicación de las normas que regulan las relaciones de consumo si bien tienen puntos de conexión con la actividad, entendemos deberían ser subsidiarias de una legislación adecuada y específica que tiene sus particularidades y principios propios.

Señalamos también la ausencia de principios rectores como ser la cooperación institucional, la sostenibilidad y sustentabilidad, la calidad, a lo que agregamos la ausencia de roles y responsabilidades de los actores de

la actividad. Tampoco se vislumbra en la normativa vigente ningún atisbo de planificación territorial y estratégica de los recursos turísticos, como ser los fenómenos del turismo de segunda residencia que ostentan otros países del mundo.

La carente vocación interdisciplinaria del Estado, quién no ha sabido crear un Comité Interministerial que se ocupe de la actividad para su desarrollo, un observatorio de turismo o un centro de Investigaciones a tales efectos, sumado a la falta de incentivos tributarios y previsionales para quien realiza la actividad, generan un sistema normativo general que parece conspirar ciertamente contra la propia actividad que el Estado se empeña en declarar de «interés nacional».

## **2. En relación al operador turístico**

En este caso como hemos señalado su rol debería depender del relacionamiento y de la prestación, lo cual necesariamente amerita una categorización adecuada. En Uruguay no sólo se verifica la carencia de regulación de roles y obligaciones sino además existe ausencia de profesionalización de la actividad, siendo la misma no terciaria y carente de formación .

Algunas áreas necesitan ser reguladas en forma específica por su particularidad y señalamos entre ellas, la actividad del Guía de Turismo, del Corredor inmobiliario, el turismo estudiantil, el turismo aventura, el contrato de tiempo compartido, la actividad de eventos y congresos y muchas otras, que no cuentan hoy con la debida protección y jerarquización para su desarrollo.

## **3. En relación al turista**

El tercer aspecto lo es sin duda que esta actividad comercial turística, está dirigida a un turista cuya definición, dada por el DL 14.335, sólo abarca al turista que goza su tiempo libre, pero no incluye, y con esto no necesariamente afirmamos que deba incluirlo pero sí al menos se debería en forma previa debatir sobre el tema, al viajero por negocios, siendo entonces el concepto totalmente coincidente con el concepto de consumidor final que establece la ley 17.250, como aquél destinatario final que adquiere o utiliza para sí.

El viajero por negocios, de acuerdo a estudios recientes, realiza irremediamente turismo en su tiempo libre, ya sea adquiriendo bienes para hacer más placentera su estadía, o comprando obsequios o productos autóctonos para llevar a su país de origen visitando museos o lugares tradicionales y para ello contratando guías, excursiones y operadores y seguramente realizando incursiones gastronómicas a efectos de probar las especialidades

del lugar. Sin embargo, ese viajero, al no ser considerado turista, ni tampoco consumidor por nuestra legislación, no gozaría en caso de incumplimiento, de una tutela jurisdiccional y administrativa especial que respalde sus derechos. Esto se contraponen con una variada legislación comparada, como por ejemplo España, en donde las leyes de los Estados unificaron ciertos criterios e incluyeron dentro de sus normas al viajero no importando el motivo de su viaje.

El peligro entonces es la aplicación excesiva de la normativa que regula las relaciones de consumo, cuyo objetivo es simplemente equilibrar las fuerzas en el mercado, y cuya aplicación, será llevada a cabo por el Área de Defensa del Consumidor. La ley establece que esta área intervendrá, siempre y cuando no existan en la actividad de que se trate organismos especializados que ejerzan su superintendencia. En el caso del turismo, pensamos que el Ministerio de Turismo o eventualmente otra estructura pública no estatal, y dado que la propia actividad tiene principios especiales, es quien debe velar por los deberes y derechos de las partes lo que, así como el rol del Estado, deberían consagrarse necesariamente en una ley especial, y la regulación y aplicación de la norma, llevada adelante por el propio Ministerio, con herramientas válidas, eficaces que conduzcan a proteger al turista pero al mismo tiempo protejan e incentiven al operador turístico responsable.

Encontramos hoy, conjugando la ley de turismo 14.335 y la ley 17.250, como derechos del turista —entre otros— el derecho a la información, el respeto a las tarifas e itinerarios, ser prevenido y resarcido en caso de daños, recibir el servicio en buenas condiciones, pero también el derecho a arrepentirse tal cual lo establece el art. 16 de la citada norma en algunos casos como ser la venta informática, televisiva o telefónica, conllevando esto un gran peligro y con algunos asuntos importantes sin resolver. Entre ellos nos preguntamos como conjugar la normativa aeronáutica cuyas normas cuentan con una rigidez absoluta, con la normativa relacionada con el consumo; basta sólo con pensar en las condiciones que se establecen en un billete aéreo para su devolución, y pensar además que dicho billete puede ser adquirido a través de internet (boleto electrónico). Las dificultades de su devolución, invocando la ley de defensa del consumidor, son realmente serias en nuestro sistema normativo, y en esto cabe analizar, además, la ausencia de roles como explicábamos al principio, pero además el vertiginoso desarrollo de la compra informática, cuyo punto analizaremos más adelante.

## **VI. LA REGULACION DE LA CONTRATACIÓN TURÍSTICA**

Nuestra legislación debe encaminarse necesariamente a una regulación que modifique y atienda algunos aspectos de la contratación que consideramos relevantes:

### **1. Regular el vínculo contractual**

En este aspecto nos parece fundamental establecer la determinación de la responsabilidad de acuerdo a como se actúa en el mercado. No compartimos aquella posición que habla de un contrato de turismo, ya que entendemos que intentar definir un contrato de turismo sería encasillar una actividad que por sus propias características, es cambiante, y en donde actúan un número muy grande de actores involucrados. Sin embargo el establecer el rol del operador en el mercado, nos lleva directamente de la mano de la responsabilidad.

Deben establecerse claramente las responsabilidades ante el incumplimiento en forma previa, porque debemos tener en cuenta que el turismo tiene como implícitas situaciones de imprevisibilidad que generalmente se generan fuera del lugar de residencia del turista y deben ser contempladas, otorgando protección y confiabilidad a quien a su vez confió en el profesional o en los profesionales con quienes contrató.

La legislación debe prever una contratación turística que ha variado y se ha desarrollado a través de medios masivos de comunicación como la informática. Tenemos hoy día a través de internet, una serie de conceptos novedosos donde encontramos desde centrales de reserva, portales, guías, metabuscadores, páginas webs y otros instrumentos, a través de los cuales se accede en forma rápida a una serie de ofertas, de operadores y de productos y servicios turísticos, que muchas veces son ofrecidos por empresas constituidas en el extranjero y que carecen de representación, o si la tienen puede estar incluso en otro país diferente. Nos preguntamos: ¿dónde se cumple el objeto del contrato? O mejor ¿dónde se perfecciona? Esto trae sin dudas una serie de problemas comunes al comercio electrónico, pero es especialmente sensible en el turismo en primer término para el Estado, ya que corre el riesgo de alentar al informalismo de no poder controlar estos aspectos (no olvidemos que las agencias debidamente constituidas deben establecer una garantía ante el Ministerio de turismo por posibles infracciones), posibilitando que estos lugares informáticos se constituyan como verdaderos operadores, sin garantía alguna, carentes de respaldo y que además no cumplan con sus obligaciones tributarias.

Pero también es un problema para el turista que en caso de incumplimiento no sabrá a quién reclamarle y verá truncada la posibilidad del ejerci-

cio pleno de sus derechos. Y por último también es un problema para el operador ya que la venta informática es una de las hipótesis del arrepentimiento consagrado en el art. 16 de la ley 17.250.

## **2. Regular la oferta**

Si bien hoy día, para aquellos casos en que el concepto de consumidor sea coincidente con el de turista, la normativa que regula el consumo se ha encargado de estos aspectos, entendemos que una ley de turismo debería, en forma específica, establecer pautas en donde la oferta sea la columna vertebral de la contratación, y dentro de ésta, el derecho de información juegue un rol fundamental para que el proveedor cumpla con sus obligaciones y pueda de esta forma limitar su responsabilidad al rol que cumple en la contratación. La ley debe ser incisiva con todo aquél que no informe debidamente u oculte información, otorgando importancia fundamental a las condiciones generales del viaje y de la contratación que deberán entregársele al turista en forma previa o a través de todos los medios que estén a su alcance. Dichas condiciones deben informar horarios, forma de prestación de los servicios y que incluyen, gastos y adicionales, tasas, impuestos a pagar y el lugar indicado, conexiones y quien cumple con los servicios que sean subcontratados, pero también guiar al turista en aquellos casos en que los servicios sean riesgosos y como proceder en caso de incumplimiento.

En la oferta, el rol de la publicidad es de suma importancia. Esta debe ser no engañosa, debe tener identidad con lo ofrecido, comparativa sobre datos objetivos, pero debe permitir que el operador tenga a su alcance un amplio espectro accesible para el turista que no se agota como erróneamente lo establece el decreto 58/02, en la vidriera del operador. Información no es sinónimo de publicidad. Esta última está destinada a seducir al cliente, mientras que la información es bastante más compleja, y todos los medios son válidos mientras sean claros y accesibles para que el turista pueda conocer las condiciones de la contratación.

## **3. Regular el abuso de derecho y el incumplimiento**

La aplicación de la teoría del riesgo, ante la ausencia de normativa ha ganado terreno en los últimos años. Ante el incumplimiento, suponer que éste debe resarcirlo quién se encuentra en mejores condiciones, no parece justo y además no deja de ser una mera suposición. Para esto la legislación debe analizar en primer término aquellas situaciones que lindan con el abuso de derecho, como las cláusulas abusivas en los contratos turísticos y las prácti-

cas abusivas en la contratación (sobreventas, atrasos, cambios intempestivos) pero también como responderá todo aquél que incursionó en dichas prácticas o que aplicó las cláusulas referidas, y para esto deben existir normas claras en materia de responsabilidad. Reiteramos que, en primer término, la forma de actuación, es decir en forma directa, o en la intermediación o mediación, pero además cuáles son concretamente los eximentes de la responsabilidad y qué opciones pueda tener el turista a efectos de su resarcimiento en aquellos casos en que no exista responsabilidad por daños.

#### **4. La regulación de los mecanismos de pago de los servicios turísticos**

En otras oportunidades hemos señalado la falta de regulación de algunos mecanismos de pago utilizados en materia turística como la tarjeta de crédito, en donde existe una gran desprotección de los actores involucrados en el sistema. Hablamos de clonación de tarjetas, fuga de información electrónica, operaciones a distancia «signatura on file», que ha dado origen a diversas fallas que han puesto en jaque a la industria turística en varias oportunidades. Si bien entendemos necesaria una ley que regule estos contratos específicos cuyo uso se ha masificado y posibilitan el crecimiento de la industria y el comercio en general y en particular del turismo, la legislación debería prever determinadas situaciones a efectos de salvaguardar los derechos de los contratantes.

### **VII. LAS POTESTADES SANCIONATORIAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO**

El incumplimiento de la norma genera dos efectos, cualquiera sea el ámbito material o rama del Derecho de que se trate: la reparación del daño que se genera a partir de esta situación y la punición o sanción de la infracción. La legislación vigente hace especial hincapié en la segunda cuestión, esto es, la sanción o persecución de la infracción.

La primera, en cambio, pasa más desapercibida, cuando en realidad y en nuestra opinión debiera ser el centro de atención legislativa. En efecto, la Ley establece la creación de un «seguro turístico» que al presente no ha tenido concreción ni parece ser razonable alentar expectativas de que suceda.

En efecto, la Administración no ha generado una estructura como la descrita en la ley, el Poder Ejecutivo no lo reglamentó y el mercado hoy no ofrece, salvo sistemas de asistencia al viajero, una estructura de seguro que se ajuste a lo que previene el art. 15 del DL 14335. Pero además, este mecanismo

está solo previsto para el turismo receptivo, ya que el giro legal establece que estará destinado a los turistas que ingresen al país. No se contempla entonces, ni el turismo interno ni el turismo exportativo o de emisión. Y ello es al presente un tema que debiera ser rediseñado, ya que en realidad la mayoría de los litigios o disputas se plantean con turistas uruguayos que adquieren servicios turísticos en el país o en el exterior con la intermediación muchas veces de operadores locales. Ello obedece a una razón básica: ningún extranjero tiene el tiempo suficiente en el país para aguardar las resultancias de una instancia administrativa o judicial como las que frecuentemente deben enfrentar.

El problema básico a solucionar, a nuestro entender es el siguiente: cuando un turista sufre un problema de «insatisfacción» en su pretensión, esto es, un servicio no prestado o prestado de modo incompleto o diverso de lo pactado, entonces su problema se centra, básicamente, en cómo soluciona rápidamente la situación padecida. Actualmente, cualquier intento por satisfacer el interés del pasajero «insatisfecho» insume por lo pronto lo que el diligenciamiento de un expediente administrativo, y luego o concomitantemente, el desarrollo de las actuaciones judiciales.

Pero, lo que es peor, que no existe es un resultado que concrete la satisfacción del interés del turista, sino más bien, existirá una sanción para el operador encontrado incumplidor. En efecto, sin perjuicio de las instancias judiciales que puedan plantearse, la Ley no establece otra cosa que una sanción que aplicada al operador incumplidor no beneficia al turista, sino a las arcas del Estado. La multa, en efecto, no satisface al turista, no hace que considere que Uruguay es un mejor lugar para visitar, sino tan solo, previene que el incumplidor tenga la tentación de incumplir nuevamente, lo cual tampoco es seguro.

Por este motivo, la ley debiera fomentar una instancia rápida que evite que el conflicto llegue a un punto donde las posturas del operador y del turista no tengan retorno posible. A tales efectos, previo incluso a ser debatidas cuestiones que ameriten la sanción por parte del estado, una conciliación obligatoria en sede administrativa, en la que por razones de eficacia debieran participar las oficinas municipales por ser las únicas al presente con suficiente infraestructura para estar presentes en los lugares donde se requieran estas actuaciones, donde las partes puedan obtener una satisfacción razonable de sus posturas.

Para esto baste pensar que un turista que juzgue mal un servicio probablemente no recurra ni al Ministerio de Turismo ni a la Justicia en las actuales circunstancias, y se limitará a transmitir en su lugar de origen la mala experiencia padecida. En este sentido, por tanto y en algo similar a lo que ocurre con la ley argentina, debería priorizarse la solución del diferendo que la san-

ción como mecanismo punitivo pero que no se refleja en un beneficio para ninguna de las partes.

### **VIII. CONCLUSIONES. OBJETIVOS DE UNA UNA LEY DE TURISMO**

Necesitamos de una legislación que favorezca la protección de los recursos turísticos de acuerdo con normas de sostenibilidad y sustentabilidad, en consonancia directa con el medioambiente y los recursos naturales, y que apunte a una mejora en la competitividad y calidad de los servicios prestados. Para ello es imprescindible entonces una adecuada planificación territorial, que permita diversificar la oferta, para lo cual es necesaria una cooperación interadministrativa, que tenga como objetivo un turismo para Uruguay, no solo de alta temporada sino también de todo el año. Asimismo, es necesario favorecer el asociacionismo empresarial, a través de incentivos que atraigan grupos de inversores y consorcios que apuesten fuertemente a la actividad.

La formación de recursos humanos del sector debe apuntar necesariamente a estudios terciarios, cursos por parte del Estado, capacitación y un Registro de las distintas actividades que apunten a la selección, el profesionalismo y erradiquen definitivamente el informalismo. Definir claramente a los sujetos intervinientes y sus roles, derechos y obligaciones y la forma de ejercerlos, a través de un nuevo marco jurídico que regule la contratación, prevea las situaciones complejas y novedosas, regule la oferta y establezca pautas claras ante el incumplimiento.

En definitiva, un marco legal adecuado con normas que regulen los mecanismos de pago, la competencia entre los operadores, incentiven a través de los tributos la actividad y la inversión y el empleo de mano de obra calificada y que facilite la tarea de todos los sectores.