

PROYECTO DE TRANSFERENCIA DE RESULTADOS DE INVESTIGACION¹

CUADERNILLO DE ENSEÑANZA

**Por Feldsten de Cárdenas, Sara L.
Rodríguez, Mónica Sofía
Medina, Flavia Andrea**

La protección internacional e interamericana del consumidor turista. Bases para la armonización legislativa en la materia, en especial en el MERCOSUR

Este proyecto de investigación ha tenido por finalidad continuar y profundizar anteriores estudios en el área del Derecho Comercial Internacional en espacios integrados en un tema de delicada actualidad como el propuesto, cuyo resultado, en líneas generales, han sido publicados y difundidos ante la comunidad científico – jurídica, con lugar de trabajo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja" (Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires).

Siguiendo esa línea de investigación, en el que ahora informamos centramos nuestros esfuerzos adentrándonos en un tipo especial de contratación internacional en la que intervienen sujetos considerados jurídicamente más débiles: los consumidores o usuarios, en general y, especialmente, los consumidores de servicios turísticos.

¹ Código de Proyecto UBACyT: 20020120100030BA, Directora: FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L.; Co-directora: RODRIGUEZ, Mónica Sofía

ÍNDICE

1. Introducción: El turista como consumidor y su necesidad de protección en el Derecho Internacional Privado
2. La Protección del turista en las normas de fuente interna argentina. Las reglas del Nuevo Código Civil y Comercial Unificado:
 - 2.1. La prohibición de la autonomía.
 - 2.2. La ley aplicable al contrato de viaje: Concepto de viaje internacional y su influencia en la determinación de la ley aplicable.
 - 2.3. La jurisdicción internacional: el turista como actor y demandado. Diferentes foros competentes.
3. La protección del turista en los Foros Internacionales de Codificación
4. La Protección del turista en la Unión Europea
5. Los contratos internacionales de viaje realizados por medios electrónicos
 - 5.1. La regulación de la contratación electrónica: Agencias Online y Agencias con publicidad o canales de venta online.
 - 5.2. La regulación de la publicidad y oferta turística en internet en el derecho argentino y en el mundo.
 - 5.3. El derecho de revocación en el contrato de viaje internacional.
 - 5.4. Ley aplicable a los contratos internacionales de viaje celebrados por medios electrónicos.
 - 5.5. El juez competente.
6. La Protección del Consumidor turista en el Mercosur
 - 6.1. Las normas existentes en materia de protección al turista transfronterizo
 - 6.2. El derecho internacional privado de fuente interna de los Estados Parte en materia de ley aplicable a los contratos de viaje internacional.
7. Conclusiones: Bases jurídicas para la armonización en los espacios integrados, en particular en el Mercosur. Necesidad de elaboración de un instrumento jurídico para el Mercosur que brinde protección al consumidor turista internacional.

**La protección internacional e interamericana del consumidor turista.
Bases para la armonización legislativa en la materia, en especial en el
MERCOSUR**

1. INTRODUCCIÓN:

**EL TURISTA COMO CONSUMIDOR Y SU NECESIDAD DE PROTECCIÓN
EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

El contrato internacional de consumo se encuentra caracterizado, además de los elementos de internacionalidad objetivamente relevantes, porque las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, en lo que respecta a su diferente poder de negociación y la presencia de una parte débil de la relación, llamada consumidor o usuario.

De allí la necesidad de precisar un concepto, una noción no solo respecto a cuándo se da una relación o contrato de consumo, sino también sobre esta figura del consumidor, a quien el derecho pretende tutelar de manera especial, a fin de evitar disparidades nocivas que suelen operar en contra de sus intereses.

Desde siempre se ha sostenido que esa protección debe manifestarse, entre otras cosas, en la existencia de reglas tuitivas de contratación y en la limitación de la autonomía de la voluntad internacional o conflictual². También, debe consistir en facilitarle los reclamos frente a los incumplimientos del proveedor de bienes o servicios.

Entre los elementos a los cuales nos referimos, que exponen el consumidor transfronterizo a una situación de debilidad, se destacan, entre muchos otros, la falta de informaciones respecto al producto o servicio adquirido; la barrera idiomática existente entre el proveedor y el consumidor

² La autonomía de la voluntad internacional o conflictual es entendida como la facultad de las partes de seleccionar, elegir la ley que regirá el contrato.

pertenecientes a países con diferentes lenguas; los distintos niveles de protección legal conferidos por las leyes involucradas, el desconocimiento de las costumbres y normas aplicables a la relación –seguridad jurídica preventiva-, etc.

Además de estas cuestiones, frente a un conflicto transnacional generado por una relación de consumo, las dificultades que necesitan ser superadas para el acceso a la jurisdicción tienen que ver con: a) la obtención de asistencia jurídica calificada para suministrar al consumidor informaciones referentes al derecho de su Estado y al del país del proveedor; b) los costos procesales decurrentes de desplazamientos; c) la determinación de la jurisdicción internacional competente y del derecho material aplicable a la demanda; d) la comunicación y notificación de actos procesales en el extranjero por medios rápidos; e) el establecimiento de una eventual prerrogativa procesal a favor del consumidor; y f) el reconocimiento y la ejecución de la decisión judicial obtenida³.

La expansión del consumo a nivel global, generó la internacionalización de las relaciones entre proveedor y usuario, ámbito donde la debilidad del consumidor se agrava por las circunstancias anteriormente descritas. Una de las áreas que más se ha desarrollado, en especial a partir del avance de los medios de transporte y las comunicaciones, es el turismo internacional, acrecentando así la posibilidad de que dicha relación quede sujeta a un ordenamiento jurídico foráneo, distinto al del domicilio del consumidor-turista.

En el ámbito del Mercosur, las legislaciones de los Estados Parte excluyen de la calificación de relación de consumo la referida a quienes adquieren, almacenan, utilizan o consumen un bien o servicio para que sea integrado en un proceso de producción o cadena productiva.

³ E. A. Klausner, “Jurisdição internacional em matéria de relações de consumo no Mercosul – Sugestões para a reedição do Protocolo de Santa Maria”, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 54, abr/jun. 2005, p. 118. Sobre el particular se puede consultar *Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Luciane Klein Vieira: El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y la protección del consumidor transfronterizo* Publicado en: *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración. Libro Homenaje a Roberto RUIZ DÍAZ LABRANO*. Asunción: CEDEP, 2013. pp. 259-279.

Además, las normas de fuente interna se refieren al consumidor como una persona física o jurídica, que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final.

Es decir, hay consenso en el bloque respecto a que debe o no considerarse relación de consumo, no así en cuanto a los sujetos considerados consumidores, resultando entonces, de toda necesidad la precisión de tales nociones.

Podemos definir al viajero o turista como aquella persona que contrata en forma directa o a través de un intermediario (agencia) una o más prestaciones de viaje (ya sea transporte, alojamiento, excursiones, etc.) a cambio de un precio en dinero.

En este sentido, podemos definir al **contrato de turismo** como aquel contrato celebrado entre **un** usuario y **un** empresario, a partir del cual el usuario (viajero) suscribe con el proponente (empresario), el contrato de *viaje o turismo*.

Existen diferentes posibilidades:

- a) Que el agente opere con una empresa mayorista de servicios; o
- b) Que el agente opere directamente con quien produce u organiza **el viaje**.

Como vemos, se encuentran entrelazados varios tipos contractuales frente a una única obligación, el pago de una suma de dinero. No se trata de prestaciones principales y secundarias. Existe más bien una suma compleja de obligaciones de un mismo nivel -que comprenden una serie organizada de traslados, alojamientos, excursiones, paseos, programas sociales, seguros de salud, asistencia médica al viajero, etc.-. Eso así ya que el viajero contrata un paquete de servicios con el agente de viajes, en otras palabras, una combinación de servicios coordinados que son prestados por una o varias empresas: de turismo, hoteleras, transportadoras, etc.

Además, en el caso del viajero internacional, esas prestaciones –alguna

o todas ellas- deben ejecutarse en un Estado diferente al de su domicilio.

Podemos definir al consumidor como una 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.

Así las cosas, el turista aparece como un consumidor que además se encuentra *deslocalizado*, situación que se agrava en el caso del turista internacional, ya que su contrato será cumplido en un Estado diferente al suyo. Esto implica, no sólo que se rige por normas o reglas diferentes a las propias sino también que él se tendrá que mover, trasladar y, eventualmente defender, en un territorio ajeno y en un idioma que no es el propio. Este traslado –en particular cuando es al extranjero- hace que el turista presente cierto grado de fragilidad incluso mayor que cualquier otro consumidor⁴.

Por la propia naturaleza del contrato de prestación de servicios turísticos un consumidor o usuario suele efectuar un contrato que lo lleva desde el ámbito doméstico al internacional y su cumplimiento o desarrollo puede dar lugar a disputas cuyas soluciones serán ofrecidas en base a las reglas del Derecho Internacional Privado. En atención a que compete al Derecho Internacional Privado regular las relaciones jurídicas que posean un elemento de extranjería en el que se encuentre comprometido el interés de un particular; corresponde afirmar entonces que, su ámbito material de aplicación, comprende las relaciones jurídicas con consumidores, en este caso, los consumidores-turistas; y es así que, el derecho que resulte aplicable y la jurisdicción internacionalmente competente, deben garantizar aquellos principios tutelares, protectorios hacia los consumidores que contienen las legislaciones internas.

Por otra parte, la superación de fronteras a través de las comunicaciones

⁴ Ver VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto A., El Turismo y la tutela de los Consumidores. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, 2003. Editorial La Ley. Pág. 307 y ss. Sobre el particular se puede ampliar consultando: MEDINA, Flavia - LAJE, Rodrigo: "*Contratos Internacionales. Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Turismo*", Ed. Proturismo, Bs.As., 2013. Ver también; Medina F. -Rodríguez M. *La particular situación del consumidor turista y la contratación electrónica internacional*, Eldial.com, DC1D08.

electrónicas introduce al consumidor-turista en la llamada contratación electrónica, en el e-commerce.

Hoy, a través de la web se pueden reservar pasajes, alojamiento, abonarlos electrónicamente con tarjeta de crédito, participando así en el llamado “comercio electrónico indirecto” (el cual se caracteriza por la celebración y hasta parte del cumplimiento de alguna obligación en forma electrónica, pero que alguna de las obligaciones debe ejecutarse en forma física: en nuestro caso el viaje u hospedaje).

Advertimos entonces que una normativa reguladora del contrato turístico debe tener presente las características propias de las distintas modalidades de contratación y las diferentes etapas de la relación (actos preliminares, celebración, cumplimiento), incluyendo su alcance internacional.

Ya desde el momento de la celebración del contrato de servicios turísticos, pueden advertirse dificultades o inconvenientes relativos a la etapa de la formación del contrato, la publicidad, el deber de información⁵, las características de la oferta⁶, la celebración del contrato; y en este aspecto se debe considerar que éste puede celebrarse, concluirse, entre personas físicamente presentes o a distancia, poniendo en juego los diferentes criterios que, en el ámbito internacional se utilizan para determinar el momento y lugar de la celebración del contrato; a lo que podemos sumar la discusión suscitada en torno a si los contratos celebrados por internet, o el uso de nuevas tecnologías de información y comunicación, deben estimarse como contratos celebrados a distancia o entre presentes.

Como para referir solo algunos ejemplos, en Argentina, el artículo 33 de la Ley de Defensa del Consumidor, en cuanto a la contratación a distancia, se refiere a “aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza

⁵ El CCyCo establece, en su artículo 1107 el deber de información al consumidor en la contratación por medios electrónicos.

⁶ ARTÍCULO 1108 dispone que las ofertas de contratación por medios electrónicos -si no dispone plazo – rige durante todo el tiempo que permanezcan accesibles al destinatario

por iguales medios”.

Por su parte, el artículo 1105 del Código Civil y Comercial entiende como medios de comunicación a distancia los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes, refiriendo a los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, servicios de radio, televisión o prensa.

Asimismo, en la presente investigación, debieron ser consideradas, además, las cuestiones relativas a la ejecución o cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato, teniendo presente que, la propia esencia o característica principal del contrato de servicios turísticos implica que se ejecutará fuera del domicilio del consumidor, y muy posiblemente también, en un lugar, territorio distinto del que fue dirigida la publicidad, efectuados los actos preparatorios y celebrado el contrato.

A su turno, se debieron analizar los criterios de determinación de la ley aplicable habitualmente utilizados en el ámbito internacional, y en especial, el rol que cumple la autonomía de la voluntad; principio rector por excelencia en materia contractual, pero que se relativiza cuando en la relación interviene una parte considerada jurídicamente más débil.

Al respecto, no tenemos dudas que entre las disciplinas convocadas para dar un marco jurídico a las relaciones que surgen en una relación de prestación de servicios turísticos a partir de un contrato de viaje, le corresponde al Derecho Internacional un rol trascendental por ser aquella que tiene como objeto de análisis, estudio y regulación las relaciones jurídicas internacionales, es decir, aquellas que posean un elemento –ostensible u oculto- extranjero, foráneo, ajeno al derecho local y que afecte a los particulares, o comprometa intereses privados, y siendo que el contrato de viaje internacional posee todas estas cualidades.

2. La Protección del turista en las normas de fuente interna argentina. Las reglas del Nuevo Código Civil y Comercial:

Cabe destacar que la tendencia doctrinaria mayoritaria considera que el piso mínimo inderogable que garantizaría los derechos básicos del consumidor comprende: derecho a la información, derecho a la educación, protección contra prácticas no competitivas, derecho a la seguridad, derecho a la protección contractual contra cláusulas abusivas, la protección contra la publicidad ilícita y engañosa, derecho al resarcimiento, derecho a su propia jurisdicción y al debido proceso, entre los principales.

En este sentido, el Grupo Mercado Común del Mercosur, aprobó la Resolución GMC 21/2004 que prescribe, en el artículo 1º, que debe garantizarse a los consumidores, durante todo el proceso de la transacción comercial electrónica, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas. Dicha resolución será de aplicación todo proveedor radicado o establecido en alguno de los Estados Partes del Mercosur (Debemos aclarar que, aunque es loable el trabajo del Comité Técnico n° 7 del Grupo Mercado Común, a la fecha no ha dado resultados respecto de la implementación de un protocolo de defensa del consumidor.

Debemos recordar que la Resolución GMC n° 126/94, en su artículo 2º determina que hasta que no sea aprobado un Reglamento Común para el MERCOSUR, cada Estado aplicará su legislación interna para los productos y servicios comercializados en su territorio, lo que, en última instancia, significa el mantenimiento de distintos grados de protección al consumidor en el bloque y la aplicación del régimen legal de consumidor que rige en cada espacio territorial.

En Argentina, la Ley de Defensa del Consumidor consagra el principio general *in dubio pro consumidor*.

Considerar tales pautas o principios como inderogables podría acarrear (como analizaremos seguidamente) la limitación a la aplicación de un derecho extranjero menos favorable, como así también, a la autonomía de la voluntad de las partes.

2.1. La prohibición de la autonomía.

Sin profundizar en esta oportunidad en el concepto, fundamento, extensión del principio de la autonomía de la voluntad, sí corresponde remarcar que es considerado rector en materia de contratos internacionales, y en su ámbito, pueden distinguirse:

- La autonomía de la voluntad conflictual consiste en la posibilidad de que las partes convengan el sistema jurídico que gobernará el contrato internacional.

- La autonomía material implica para las partes, la posibilidad de establecer pactos o cláusulas del contrato en aspectos específicos, concretos.

Debemos preguntarnos si todas las normas de defensa del consumidor, declaradas por la propia ley como de orden público, limitantes de la autonomía de la voluntad material, son también de orden público internacional y, por lo tanto, limitan la aplicación de la ley extranjera; o también si pueden considerarse una norma de policía.

Si se considera que la Ley de Defensa del Consumidor es una norma de policía, o sea, de aplicación inmediata y directa- el derecho aplicable a un consumidor para el juez argentino siempre será el derecho argentino.

En cambio, si sus disposiciones son consideradas como de orden público internacional, implica que el juez podrá determinar aplicable nuestro derecho nacional cuando resultare más favorable para los intereses del usuario (turista); ya que, el recurso al "orden público" constituye un mecanismo o correctivo funcional que actúa como un filtro para la adecuada aplicación del

derecho extranjero, por lo que el recurso a la *lex fori* es de aplicación excepcional.

El Código Civil y Comercial ha establecido en diferentes disposiciones, parámetros de tutela hacia el consumidor internacional. Así, la autonomía de la voluntad conflictual está prohibida en los contratos de consumo por las disposiciones del Código Civil y Comercial.

En efecto, el artículo 2651 prohíbe la posibilidad de que las partes elijan la ley en materia de contratos de consumo estableciendo, además, criterios especiales para la determinación de la jurisdicción internacional competente -en el artículo 2654-, y de legislación aplicable -en el artículo 2655-
Veamos:

El artículo 2651, que reconoce la aplicación de la autonomía de la voluntad conflictual en materia de contratos internacionales y establece las pautas y limitaciones al instituto, finaliza diciendo: “Este artículo no se aplica a los contratos de consumo”. En concordancia, la norma que habla de la jurisdicción -2654- veda expresamente la prórroga para este tipo de contratos⁷.

En otras palabras, el Código Civil y Comercial de la Nación, en los contratos internacionales en general, permite que las partes elijan el derecho aplicable o pacten jurisdicción competente con un criterio amplio, pero en materia de contratos de consumo, se muestra demasiado contundente en contra de su aplicación.

⁷ ARTICULO 2654.- Jurisdicción. Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor.

En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro. (resaltado agregado)

Entendemos que, el reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad conflictual no conduce –necesariamente- a la desprotección de la parte débil de la relación de consumo, ya que puede conducir a la aplicación de una norma más avanzada, tutelar en la materia (pensemos en la elección del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, o la posibilidad de optar por la actuación ante tribunales especiales de consumo o de poca cuantía en sistemas que prevean procedimientos ágiles y más expeditivos).

Consideramos que nuestra norma interna debió ser más flexible para permitir al juez analizar aquellos casos en que la elección o la ley señalada por aplicación de las normas de conflicto, recaen en normas más favorables para el consumidor; y, en última instancia, como referiremos más adelante, siempre tiene disponible el recurso del orden público internacional, como límite a la aplicación del derecho extranjero que juzgue violatorio de criterios tutelares.

Por otra parte, si la prohibición de la autonomía de la voluntad en estos contratos, pretende encontrar fundamento en el principio *in dubio pro consumidor* -en la consideración que la ley propia del consumidor le resultará siempre más favorable-, ello debiera encontrar correlato en la aplicación, en todos los casos, de la ley del domicilio del consumidor y, como veremos, no siempre es así, al menos en el derecho interno argentino.

2.2. La ley aplicable al contrato de viaje: Concepto de viaje internacional y su influencia en la determinación de la ley aplicable.

Debemos tener presente específicamente en la materia la Ley n° 25.997, -Ley Nacional del Turismo-, la Ley n° 26.104 reguladora de la publicidad con fines turísticos, vigente desde junio de 2006 y modificada en julio 2010 por la Ley n° 26.601 a fin de introducir el empleo de nuevas tecnologías; y la Ley n° 18.829 s/agencias de viaje vigente desde noviembre de 1970, que ha sido modificada y complementada por numerosas normas.

Todas estas disposiciones serán de aplicación cuando el contrato de viaje se ejecute en Argentina.

El Código Civil y Comercial, establece pautas específicas de determinación de la ley aplicable (y la jurisdicción internacionalmente competente) en materia de contratos internacionales que resultarán de aplicación a falta de tratados o normas especiales

Sobre el particular, el artículo 2655 del Código Civil y Comercial⁸, establece distintos criterios de aplicación:

- a) la ley del domicilio del consumidor en ciertos casos que la norma estipula expresamente y,
- b) la ley del lugar de cumplimiento del contrato –que aquí aparece como un criterio subsidiario-.
- c) la ley del lugar de celebración –también subsidiario-.

Reiteramos, una vez más, que se encuentra prohibido en este punto el ejercicio de la autonomía de la voluntad por lo que cualquier cláusula que determine la elección de un derecho por las partes, resultará nula.

En este orden de ideas, los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:

- a. Si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor

⁸ Artículo 2655.- Derecho aplicable. Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:

- a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato;
- b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;
- c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido;
- d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.

y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato. Esta primera situación prevista por el citado artículo es bastante habitual que se de en el derecho del turismo. En efecto, es común que el viajero reciba información por medios electrónicos con ofertas o propuestas que estudiará en su domicilio y, muchas veces desde allí contratará en base a la información recibida. Por ello, vimos el especial esmero puesto por la Secretaría primero y el Ministerio de Turismo después en controlar la publicidad turística en internet. Lo expuesto incluye los datos y fotos contenidos en una página web que invita a realizar un viaje sorprendiendo a eventuales pasajeros incluso en las redes sociales.

- b. Si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor. Este supuesto, si bien menos frecuente que el anterior, pero son muchos los casos en los que la agencia u operador recibe la solicitud del pasajero en el país del turista aunque el viaje se cumplirá en el extranjero. En cambio, cuando solo se contratan hoteles por medios electrónicos en forma directa –relación viajero/hotelero- no es habitual que el establecimiento reciba la reserva en el país del consumidor. En consecuencia, para saber si podemos aplicar la ley del domicilio del consumidor en base a esta disposición habrá que analizar bien concretamente cada caso.
- c. Si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido. Esta circunstancia suele ser más usual de lo que se cree. Se ha tornado práctica de quienes ofrecen tiempos compartidos en el extranjero acercar al eventual comprador una tentadora propuesta de cocktail, viaje de premio o similar, para intentar captar la voluntad del cliente. Así una vez que recibe la entusiasta oferta, en medio de un discurso que sólo describe los beneficios del lugar, muchos usuarios inducidos de esta forma subliminal por el proveedor contratan los servicios en el extranjero.

- d. Si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento. Obviamente, este inciso está especialmente dedicado al campo turístico. Destacamos que el contrato de viaje es el único que indica especialmente la disposición citada. Además, es la única norma del Código Civil y Comercial que lo menciona-

En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. Teniendo en cuenta que se tiene por tal a aquel del domicilio de quien debe cumplir la prestación más característica del contrato, en este caso no se aplicará el domicilio del turista sino el de la agencia o prestador del servicio.

En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.

2.3. La jurisdicción internacional: el turista como actor y demandado. Diferentes foros competentes.

Como ya hemos mencionado, a falta de normas de fuente convencional o norma especial, serán de aplicación las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, que en el particular establece:

“Las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante sólo puede interponerse ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor. En esta materia no se admite el acuerdo de elección de foro” (artículo 2654).

En primer lugar, corresponde resaltar que, en consonancia con la prohibición de la autonomía que venimos señalando, la norma impide expresamente a las partes pactar un acuerdo de preselección de foro. En virtud de lo expuesto, en Argentina, las cláusulas escritas en los contratos turísticos estableciendo una jurisdicción especial, distintas a las dispuestas por el sistema jurídico, son nulas, por más que el consumidor las haya firmado y consentido –siempre que al caso resulte aplicable el derecho argentino.

Lo narrado nos conduce a preguntarnos sobre la validez de los métodos de resolución de conflictos *on line*, muy empleados por diferentes portales –no sólo del ámbito del turismo-. Frente a los términos contundentes del artículo en estudio, se impone la negativa. Sin embargo, podría resultar que, en muchos casos esa solución fuera beneficiosa para el consumidor al no obligarlo a trasladarse fuera de la jurisdicción de su domicilio (y posiblemente al extranjero) ni a realizar cuantiosos gastos judiciales. Así las cosas, los métodos de autocomposición podrían eventualmente considerarse como un nuevo contrato, pero los arbitrajes *on line* quedarían descartados en todos los casos en los que resulte de aplicación el Código Civil y Comercial argentino.

Ante la falta de posibilidad de prórroga, el legislador coloca en manos del consumidor, una serie de foros disponibles a su elección, tales como los jueces del lugar de celebración, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, de cumplimiento de la garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. Asimismo, son competentes los jueces donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

Sobre el particular cabe destacar la cantidad de jurisdicciones que se le abren al usuario, sin dejar de señalar que aquél que es más cercano (el juez de su propio domicilio) no constituye ninguna de las opciones. Como señalara la Dra. Feldstein en otra ocasión: “el legislador argentino no contempla el foro

por antonomasia de tutela del consumidor, vale decir, le veda la posibilidad de que el consumidor entable la acción ante los jueces de su propio domicilio, despojándolo del foro más accesible para la defensa, para la protección acabada de sus derechos”⁹.

A su turno, con una clara finalidad tutelar, cuando la contraparte del consumidor, es decir el proveedor, el profesional, es el actor solamente puede interponer la acción ante los jueces del domicilio del consumidor. Esto es destacable ya que, de mantenerse la apertura de la primera parte de la norma, el consumidor se vería en la obligación de defenderse en el extranjero situación que en los hechos podría implicar una negación de su derecho de defensa.

3. La protección del turista en los Foros Internacionales de Codificación

En el ámbito de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado se está trabajando sobre un proyecto de convención de protección al turista como consumidor. La propuesta fue elevada por Brasil, en el año 2013, luego de un trabajo de varios doctrinarios en el ámbito de ASADIP conocida como la “Declaración de Rio de Janeiro”¹⁰.

Los objetivos básicamente de la Convención son brindar a los turistas extranjeros (residentes o nacionales de un Estado contratante que visiten otro Estado Contratante), el acceso a la justicia y a medios alternativos de resolución de conflictos, incluyendo la facilitación de la presentación de quejas por incumplimientos contractuales de servicios turísticos a través de un formulario multilingüe (anexo del convenio).

⁹ Ver Feldstein Sara L. LOS CONTRATOS DE CONSUMO INTERNACIONAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION: UNA MIRADA CRÍTICA, Síntesis Forense Nro. 138, pg. 22 y ss, Colegio de Abogados de San Isidro, octubre 2015.

¹⁰ Ver Lima Marques Claudia. Claudia Madrid Martínez y Nadia de Araujo, “ASADIP y su proposición de inclusión del tema del turista en la agenda de la Conferencia de La Haya” en http://www.asadip.org/wp-content/uploads/2013/04/abril_2013_representacion_asadip_la_haya-150x150.jpg

Además, se busca conseguir que tengan a disposición vías de solución rápidas y expeditas a los problemas que se susciten en este ámbito.

Asimismo, prevé establecer un sistema de cooperación entre los Estados Miembros para facilitar medios de reclamación a los viajeros extranjeros, instituyéndose autoridades centrales –como en otros Convenios de La Haya-.

Dentro de los métodos alternativos de resolución de disputas, se incluye la mediación, el arbitraje y los procedimientos de reclamos ante los organismos de Defensa del Consumidor.

Otro de los elementos destacables de este Convenio es que el turista queda equiparado a un consumidor, meritando además las particularidades de aquellos que se encuentran en tránsito en un país extranjero.

Este Proyecto tiene como objetivo a su vez favorecer la difusión de la información por todos los medios posibles (incluyendo Internet) para facilitar a los turistas extranjeros el acceso a la justicia y a los distintos medios de solución alternativos.

Si bien es un trabajo reciente y aún queda un largo camino que recorrer entendemos que implica un gran avance en torno a la protección internacional del turista como consumidor deslocalizado.

4. La Protección del turista en la Unión Europea

Con relación a la protección jurídica que reciben los turistas en la Unión Europea existen numerosas directivas que los protegen, especialmente aquellas directivas propias del turismo, como las referidas, en general, al amparo, tutela de los derechos de los consumidores-.

Estas disposiciones se aplican a los viajeros nacionales como extranjeros. Otra característica importante es que su normativa se publicita

para conocimiento de todos en la página oficial de la UE como también en algunas websites locales, donde se incluye el teléfono y dirección de la oficina del consumidor.

Otro dato interesante de las webs de información regionales es que todas tienen un link llamado “comunidad” o similar, donde los viajeros pueden dejar su opinión, pedidos, reclamos, etc. En otras palabras, interactuar entre sí y contar sus experiencias de viaje, lo cual hoy es muy buscado por los turistas transnacionales, en especial, los jóvenes.

Así las cosas, en el año 2015 la Unión Europea aprobó una nueva directiva¹¹ sobre viajes combinados que incluía entre sus objetivos *“adaptar el alcance de la protección para tener en cuenta esta evolución, aumentar la transparencia y la seguridad jurídica de los viajeros y empresarios”* entendiendo que *“Para que los viajeros y los empresarios se beneficien plenamente del mercado interior, garantizando al mismo tiempo un alto nivel de protección de los consumidores en toda la Unión, es necesario progresar en la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados”*.

Esta directiva contiene una serie de calificaciones muy útiles a la hora de definir el viaje combinado -ofrecidos para la venta o vendidos por empresarios a viajeros-, aplicándose también a viajes vinculados y a los servicios de viaje vinculados facilitados por empresarios a viajeros.

En este sentido, define –entre sus términos más importantes-:

- 1) «servicio de viaje»: a) el transporte de pasajeros; b) el alojamiento cuando no sea parte intrínseca del transporte de pasajeros y no tenga fines residenciales; 11.12.2015 L 326/9 Diario Oficial de la Unión Europea ES (1) DO C 369 de 17.12.2011, p. 14. c) alquiler de turismos, otros vehículos de motor en el sentido del artículo 3, punto

¹¹ DIRECTIVA (UE) 2015/2302 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.

11, de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (1), o motocicletas que requieran un permiso de conducción de categoría A con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3, letra c), de la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (2); d) cualquier otro servicio turístico que no forme parte intrínseca de un servicio de viaje de los definidos en las letras a), b) o c);

- 2) «viaje combinado»: la combinación de al menos dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si esos servicios: a) son combinados por un solo empresario, incluso a petición o según la selección del viajero, antes de que se celebre un contrato único por la totalidad de los servicios, o b) con independencia de la celebración de contratos distintos con diferentes prestadores de servicios de viaje, esos servicios: i) son contratados en un único punto de venta y han sido seleccionados antes de que el viajero acepte pagar, ii) son ofrecidos o facturados a un precio a tanto alzado o global, iii) son anunciados o vendidos como «viaje combinado» o bajo una denominación similar, iv) son combinados después de la celebración de un contrato en virtud del cual el empresario permite al viajero elegir entre una selección de distintos tipos de servicios de viaje, o v) son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios, con el o los que se celebra un contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje.

Las combinaciones de servicios de viaje en las que se combine como máximo uno de los tipos de servicio de viaje a que se refiere el punto 1, letras a), b) o c), con uno o varios de los servicios turísticos a que se refiere el punto 1, letra d), no se considerarán un viaje combinado si estos servicios turísticos: a) no representan una proporción

significativa del valor de la combinación y no se anuncian como una característica esencial de la combinación ni constituyen por alguna otra razón una característica esencial de esta, o b) solo han sido seleccionados y contratados después de que se haya iniciado la ejecución de un servicio de viaje contemplado en el punto 1, letras a), b) o c);

- 3) «viajero»: toda persona que tiene la intención de celebrar un contrato o tiene derecho a viajar con arreglo a un contrato celebrado en el ámbito de aplicación de la presente Directiva;
- 4) «empresario»: toda persona física o toda persona jurídica, ya sea de titularidad privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona que obre en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva, tanto si actúa como organizador, minorista, empresario que facilita servicios de viaje vinculados o como prestador de servicios de viaje;
- 5) «organizador»: un empresario que combina y vende u ofrece viajes combinados, directamente o a través de otro empresario o junto con él, o el empresario que transmite los datos del viajero a otro empresario a efectos de lo indicado en el punto 2, letra b), inciso v);
- 6) «minorista»: empresario distinto del organizador que vende u ofrece viajes combinados compuestos por un organizador;

Por otro lado, y dado que uno de sus objetivos es adaptar la anterior directiva a la contratación electrónica, también califica «soporte duradero» entendiéndolo como todo instrumento que permita al viajero o al empresario almacenar la información que se le haya dirigido personalmente, de forma que pueda consultarla en el futuro durante un período acorde con los fines de esa información, y que permita reproducir sin alteraciones la información almacenada.

Es importante destacar que se aplica no sólo a consumidores en el sentido que el derecho comunitario europeo le otorga a esa palabra, sino también a representantes de las pequeñas empresas o profesionales que reservan viajes relacionados con su negocio o profesión a través de los mismos canales de reserva que los consumidores, que, a criterio de la Directiva, necesitan a menudo un nivel de protección similar a éstos.

Como las restantes normas con objetivo protectorio, hace hincapié en la importancia del deber de información, poniendo la carga de la prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos de información en el empresario,

Al igual que su antecesora¹², regula también las cuestiones relativas a la cesión de la reserva a otro pasajero (art. 9), las modificaciones que puede sufrir el contrato de viaje combinado y sus consecuencias (arts. 10 y 11), y el derecho del viajero al desistimiento del contrato y los casos en que el mismo acarrea alguna clase de penalidad (art. 12).

En cuanto a la responsabilidad por la ejecución del viaje, la norma bajo comentario establece que los Estados miembros garantizarán que el responsable de la ejecución de los servicios de viaje incluidos en el contrato de viaje combinado sea el organizador, con independencia de que estos servicios vayan a ser ejecutados por el organizador o por otros prestadores de servicios de viaje, debiendo el pasajero informar al organizador sin demora indebida, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, de cualquier falta de conformidad que observe durante la ejecución de un servicio de viaje incluido en el contrato de viaje combinado (art. 13).

Asimismo, se debe garantizar al viajero el derecho a una reducción del precio adecuada por cualquier período durante el cual haya habido falta de conformidad, a menos que el organizador demuestre que la falta de conformidad es imputable al viajero como también a recibir una indemnización adecuada del organizador por cualquier daño o perjuicio que sufra como

¹² Directiva 90/134/CEE.

consecuencia de cualquier falta de conformidad –la que se abonará sin demora indebida- (art. 14).

Una de las grandes novedades de esta Directiva, es el Capítulo V de Protección contra la insolvencia, que prevé la constitución por parte de los organizadores de una garantía suficiente para cubrir los importes de los pagos realizados por los viajeros o en su nombre en relación con viajes combinados, teniendo en cuenta la duración del período comprendido entre los pagos de la entrada y los pagos finales y la terminación de los viajes combinados, así como el coste estimado de las repatriaciones en caso de insolvencia del organizador. Esta protección frente a la insolvencia del organizador beneficiará a los viajeros sin tener en cuenta su lugar de residencia, el lugar de salida o dónde se ha vendido el viaje combinado, y sin tener en cuenta el Estado miembro en que está situada la entidad garante en caso de insolvencia. Se establece además un sistema de cooperación entre los Estados Miembros para ayudar a efectivizar esta garantía ante la insolvencia.

La Directiva, viene a mejorar el resguardo de derechos de los turistas que ya contenía su predecesora, como también a adaptar su aplicación a los tiempos modernos en todo lo que respecta a la contratación electrónica. Dado que su vigencia comienza en julio de 2018 habrá que esperar para conocer su verdadera efectividad.

5. Los contratos internacionales de viaje realizados por medios electrónicos

Como puede advertirse por las razones que venimos exponiendo, los contratos de viaje celebrados por medios electrónicos, también quedan comprendidos dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado.

En efecto, *“si al Derecho Internacional Privado caracteriza la internacionalidad de las situaciones y relaciones jurídicas, es precisamente en la comercialización electrónica, donde adquiere una dimensión global, razón*

por la cual se dificulta la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente a este tipo de transacciones, porque no es simple situar la relación territorialmente o a través de un elemento de conexión específico que permita inferir la legislación o jurisdicción más adecuada. Incluso en aquellas operaciones comerciales efectuadas electrónicamente, en que pueden ser ubicados los sujetos y el objeto de la relación jurídica en un mismo territorio nacional o mercado nacional, existe la posibilidad de algún elemento de internacionalidad, por la utilización de algún servidor extranjero para la transacción. Es que así como las operaciones comerciales comunes se realizan referenciadas a espacios territoriales nacionales, regionales y mundiales; la características de las transacciones comerciales electrónicas es que no pueden ser ubicadas necesariamente en un mercado determinado; se realizan en el mercado global o en el ciberespacio”¹³.

En consecuencia, en materia de contratos de consumo, y el contrato de viaje internacional lo es, debemos tener en cuenta que las leyes internas de defensa del consumidor son aplicables en principio sólo respecto a los casos nacionales. En cambio, los contratos de consumo internacionales deberán regirse por el derecho que resulte aplicable como consecuencia del funcionamiento de las normas de Derecho Internacional Privado.

Sin embargo, debemos considerar que un sector de la doctrina sostiene que las normas nacionales de protección de los consumidores son leyes de policía o normas imperativas y en consecuencia no serían necesarias normas de derecho internacional privado protectorias del consumidor ya que en definitiva el consumidor domiciliado o con residencia habitual en un país o nacional de un país estaría siempre protegido por la aplicación probable de estas normas.

Coincidimos -con la Profesora Lima Marque-, en el sentido que tal

¹³ Cfr. RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto. “Las Relaciones Internacionales de Consumo y el Derecho Internacional Privado. Algunos Aspectos a Considerar sobre la Ley Aplicable y la Jurisdicción Competente”. En: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (coord.) *Protección de los Consumidores en América: trabajos de la CIDIP VII (OEA)*. Asunción: La Ley Paraguaya y CEDEP, 2007. p. 507.

conclusión deja afuera ciertas situaciones: “1) al consumidor turista, que siempre compra en forma ‘internacional’, sin protección especial alguna, pues litigará normalmente en foros extraños (...) 2) al consumidor interamericano... cuando contrata a distancia o por comercio electrónico. Ello, porque no es cierto que las normas imperativas o de orden público del país de domicilio del consumidor serán aplicadas por “discreción” del juez del foro competente, generalmente, el del proveedor”¹⁴.

Por otra parte, resulta conveniente, y hasta aconsejable, que las partes de un contrato cibernético internacional ejerzan su autonomía de la voluntad conflictual. Ello pues, ante la ausencia de convenciones internacionales en la materia y de deficientes o inexistentes normas de fuente interna, aquellas podrán preseleccionar la ley que resultará aplicable en caso de una eventual controversia, evitando una notoria imprevisibilidad e inseguridad jurídicas.

Sin embargo, a fin de ser aplicado en el ámbito de los contratos electrónicos este principio, tan apreciado en materia de contratación internacional, deberá ser reformulado. Lo expuesto de modo tal de limitar sus alcances, principalmente, porque estos acuerdos celebrados a través de medios electrónicos las más de las veces son contratos por adhesión o con cláusulas predispuestas.¹⁵

En efecto, podemos sostener que “...la elección de la ley aplicable no debe privar al consumidor internauta de la protección que le acuerdan las leyes imperativas del país de su residencia habitual. Así, una empresa establecida en

¹⁴ LIMA MARQUES, Claudia, *Op. cit.*

¹⁵ Cfr. FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara L., “Internet y Derecho Aplicable” en *Suplemento mensual de Derecho Internacional Privado y de la Integración N° 4, Diario Jurídico el Dial: www.eldial.com, Ed Albremática, 24 de septiembre 2004. En este sentido, podemos recordar que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en la Mesa Redonda sobre comercio electrónico (Ginebra, 1999) recomendó que en relación con las operaciones B2B, la autonomía de la voluntad de las partes continúa siendo el principio rector tanto respecto de la jurisdicción competente como de la ley aplicable. Distinto es el caso de las relaciones B2C. En este sentido, se ha propuesto la implementación de un sistema de certificación de los sitios web, que incluiría reglas mínimas de protección de los consumidores, y un sistema de solución de controversias equitativo y de fácil acceso que podría ofrecerse a los consumidores sin ningún costo. Si un sitio obtiene la certificación, podría preverse la aplicación del derecho del país de origen. En caso contrario, resultaría aplicable la ley del lugar del domicilio o residencia del consumidor*

el extranjero publicita sus productos a través de un sitio web y los vende por Internet a consumidores en Argentina, no podrá excluir las normas de policía del domicilio argentino del consumidor que le garantizan un nivel mínimo de protección. Y viceversa. Si las partes hubiesen querido evadir fraudulentamente ese derecho mediante la autonomía de la voluntad, el contrato no tendrá eficacia en la República (arts. 1207 y 1208, Cód. Civil).”¹⁶

En relación con los criterios subsidiarios, a falta de elección de la ley aplicable, la doctrina mayoritaria sostiene que el punto de conexión que prioriza la protección al consumidor es el lugar de su residencia habitual, pues ella es la que se presupone mejor conocida por él.

Sin embargo, tal como señala Uzal, *“han de armonizarse sus derechos con los de las demás partes de la transacción” y ello resultará razonable y admisible sólo si se da la concurrencia de algún elemento fáctico determinante “que marque proximidad con la parte oferente”*. Es decir, debe darse alguna otra conexión acumulativa, como por ejemplo que la celebración del contrato hubiera sido precedida, en el país de residencia habitual del consumidor, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país, o el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta. Tales son los supuestos que prevé la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales de 1980 (artículo 5.2.) y su sucesor, con algunas diferencias, el Reglamento 593/2009 sobre la misma materia, vigente desde el 17 de diciembre de 2009, y fueron incorporados por

¹⁶ Cfr. OYARZÁBAL, Mario J. A., "La ley aplicable a los contratos en el ciberespacio transnacional", en Dreyzin de Klor, Adriana, Fernández Arroyo, Diego P. y Pimentel, Luiz Otávio (dirs.), *Revista DeCITA 5/6.2006. Derecho del comercio internacional. Temas y actualidades Internet, comercio electrónico y sociedad de la información*, Ed. Zavallia – Fundação Boiteux, Brasil, 2006, p. 138.

el Código Civil y Comercial argentino en las previsiones del artículo 2655.

5.1. La regulación de la contratación electrónica: Agencias Online y Agencias con publicidad o canales de venta online.

Como vimos, sea cual sea el motivo del viaje, el turista siempre -en virtud de este traslado- presenta cierto grado de fragilidad adicional, mayor que merece ser atendido.

Esta particular situación se acentúa cuando la contratación se realiza por medios electrónicos. Por ello los Estados, a través de sus organismos competentes, se ocupan cada vez más de la regulación de la publicidad y operatividad de las agencias on line, que han ido surgiendo en distintos momentos y se han desarrollado con características propias.

Aquí tenemos que hacer una primera diferenciación:

- a) **Agencias On-Line:** Sobre el particular también existen diferentes posibilidades:
 1. **Agencias que operan casi exclusivamente on-line** (ejemplo Despegar.com entre otras). Ellas realizan no sólo la publicidad en la web sino que la contratación de los servicios también se efectúa mayoritaria *on line* (la otra forma de contratar es telefónica, declinando al mínimo la operatoria tradicional –cara a cara-).
 2. **Agencias que publicitan servicios on line.** Esta segunda categoría se incrementa diariamente. Para estas empresas, Internet es un medio invaluable de propaganda. Permite acceder a miles de potenciales clientes, locales y extranjeros, a un costo no demasiado alto. La operatoria en estos casos muchas veces se concreta desde la web, pero también se mantiene la contratación tradicional. Internet es un canal más de ventas, pero no único o excluyente.

b) **Agencias que utilizan Internet solamente para divulgar sus servicios** pero que mantienen sistemas tradicionales de contratación. Debemos aclarar que estas empresas son minoría –por el momento, si bien se van incrementando día a día como veremos más adelante- Hoy por hoy la generalidad sigue siendo la combinación de la publicidad con la contratación *on line* de algunos y/o todos los servicios publicitados¹⁷. Sin perjuicio de ello, en cuanto a los viajes internacionales, la cantidad de servicios contratados *on line* está comenzando a superar a cualquier otro tipo de contratación. Ello teniendo en cuenta las ventajas que ofrece internet y que han sido descriptas en capítulos anteriores.

Al respecto cabe asimismo aclarar que el Ministerio de Turismo (como hiciera antes su antecesor, la Secretaría) está intentando regular de la mejor manera esta nueva modalidad de adquirir prestaciones turísticas. Sin embargo, ni en Argentina ni en el mundo hay una normativa que resulte completa y eficaz sobre este tema. Ello lleva a constantes quejas por parte de las Agencias “*tradicionales*” que ven afectadas la libre competencia en el ejercicio de su actividad. En efecto, las agencias *on line* muchas veces al no estar debidamente registradas se convierten en competencia desleal para las agencias y/o prestadores que sí cumplen con la legislación vigente. Asimismo, este mantenerse al margen de la regulación trae consecuencias negativas a los consumidores (ej. muchas veces la respuesta a un reclamo es una leyenda automatizada que no da solución a su problema).

También corresponde aclarar que muchas agencias *on line* sí se han registrado y son reconocidas por el Ministerio. Ello utilizando la misma figura legal que las *tradicionales* –aunque su existencia y funcionamiento sea exclusivamente en el ámbito virtual-. En consecuencia, cumplen con las mismas disposiciones que las demás del mercado.

¹⁷ Ver Feldstein de Cárdenas, Rodríguez M., Medina F, Laje R. y Scotti L: “Comercio electrónico y turismo: responsabilidad de las agencias de viajes on-line en el MERCOSUR”. Ponencia presentada en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho del Turismo –Buenos Aires, 2008-.

5.2. La regulación de la publicidad y oferta turística en internet en el derecho argentino y en el mundo.

La ley de agencias de viajes es de 1970, por lo tanto, no contempla ninguna de las modalidades que estamos tratando en este capítulo.

Por ello, en el año 2000, habiendo avizorado la problemática de las llamadas “*Punto com*” o Agencias *on line*, se sancionó la resolución 257/00, la cual estableció que:

“Todo aquel que realizará actividades turísticas a través de medios informáticos debería acreditar fehacientemente su carácter de operador responsable a través de nombre y número de legajo”. La norma sirvió hasta cierto punto: no pudo frenar el crecimiento las agencias virtuales no inscriptas. Así las cosas, el 6 de mayo de 2008, la Secretaría de Turismo de la Nación (SECTUR) dictó la resolución 317/08 que dice: “Que toda empresa y/o persona que ofrezca servicios turísticos para su comercialización a terceros, debe inscribirse en el Registro de Agentes de Viajes...” y “...que a fin de evitar la contratación a través de Internet con empresas de viajes que no se encuentran inscriptas en el Registro de Agentes de Viajes que lleva la Secretaría de Turismo de la Nación...”, para ello propone: “... proteger firmemente y de manera eficaz los derechos de los turistas tal como surge de la Ley Nacional de Turismo (25.997), se hace necesaria la creación y el uso de un dominio de segundo nivel específico para la actividad turística”.

En ese orden de ideas, mediante un convenio de cooperación entre la SECTUR y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto -organismo del cual dependen los dominios “.ar”, se crean las agencias “.tur.ar”.

Lo cierto es que a nivel mundial las agencias “Punto.com” son un fenómeno global muy difícil de combatir por la complejidad que implica identificar su residencia, así como a sus representantes. Ello sumado a la particular situación en la que se encuentra el turista, en especial el que realiza un viaje de placer. El **viajero** no está enfocado en las condiciones legales de su contratación, sino que es *distraído* por fotos de lugares paradisíacos donde sueña descansar.

Así, se ha dicho que la finalidad de las agencias “.tur.ar” es en parte combatir los “grises” de la falta de reglamentación, generando por un lado, confianza en los usuarios, quienes contarán con la tranquilidad del respaldo que ofrecen las agencias inscriptas en el Registro de Agentes de Viajes, y por el otro, dar un valor agregado a quienes cumplen con la normativa.¹⁸

I. Los retos de los turistas consumidores frente a estas nuevas modalidades de contratación

A finales del año 2005, en su reunión de Ginebra, la **UNCTAD** (Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) emitió un documento¹⁹ que en el punto 18, describía cuál es la meta de los cyber turistas:

*“Internet se ha convertido en un canal de distribución esencial y en constante crecimiento en el que los proveedores turísticos establecen un equilibrio entre la cooperación y la competencia. Por ejemplo, una compañía aérea o un hotel obtendrá beneficios si vende los productos directamente a los consumidores, pero también si participa en otras redes de distribución para llegar a más consumidores y vender billetes o habitaciones vacantes hasta el último minuto. **Encontrar el mejor precio** se ha convertido en un verdadero reto para los consumidores y, por ello, los proveedores turísticos directos en los países en desarrollo como, por ejemplo, los hoteles, deberían prestar atención a su política de precios frente a otros distribuidores cuando presentan sus tarifas en sus propios sitios web”* (resaltado agregado).

Sin embargo, muchas veces en esta “loca carrera” por encontrar el “precio más bajo” el turista, que como ya dijimos, olvida los aspectos legales de su viaje y puede sufrir fácilmente las consecuencias negativas de las TIC. Es por ello que la misma UNCTAD reconoce que las páginas web con finalidades de venta de servicios turísticos deben enfocarse en los consumidores. Así en el punto 31 del documento referido recomienda:

¹⁸ Ver Tiempo Pyme: “Cada vez son más las agencias de viajes online”. http://www.tiempopyme.com/despachos.asp?cod_des=96467&ID_Seccion=135&fecemi=31/05/2011.

¹⁹Ver UNCTAD “Las TIC y el turismo para el desarrollo”, TD/B/COM.3/EM.25/2.

“Los sitios web de turismo electrónico deberían organizarse en torno al consumidor: los usuarios buscan cada vez con mayor frecuencia viajes a medida que cuentan con el soporte de las innovaciones tecnológicas, por ejemplo, opciones individualizadas y flexibles en función del tipo de actividades, el alojamiento, la duración de la estancia y las tarifas, o asesoramiento por Internet sobre actividades recreativas basadas en solicitudes/perfiles similares. Los sitios web de turismo electrónico deberían incluir los siguientes principios básicos para incrementar su eficacia:

- *Ofrecer la máxima facilidad de uso: la disposición del sitio y la navegación por él deben ser claras y sencillas;*
- *Ofrecer información precisa en diversos formatos (por ejemplo, folletos electrónicos, visitas virtuales);*
- *Proponer ideas para las vacaciones: lugares que visitar y cosas que hacer;*
- *Diferenciar la oferta turística: mercados nicho, productos individualizados (enfoque "hágalo usted mismo") y paquetes de viaje dinámicos;*
- *Optimizar la interacción con los clientes y ofrecer respuestas con rapidez;*
- *Presentar los contenidos en los idiomas de los mercados turísticos a los que van destinados y personalizar el formato y el contenido en función del mercado al que va dirigido;*
- *Buscar formas de mejorar la oferta de servicios y productos para que se adapten a la experiencia de los consumidores;*
- *Velar por la calidad de las ofertas de servicios y productos;*
- *Crear enlaces con los distribuidores de turismo de entrada y salida, y optimizar los motores de búsqueda;*
- *Facilitar información sobre la seguridad de las transacciones”*

Este último aspecto entendemos debe ser fundamental. La seguridad en este tipo de transacciones debe estar garantizada. Ello favorece no solo a los consumidores sino a toda la industria del turismo, en especial de países en desarrollo.

En Internet, existen diferentes medios (blogs, opiniones y/o comentarios al pie de las ofertas, etc.) donde los turistas –al igual que sucede con los cyber consumidores en general- van dejando sus impresiones acerca de los servicios contratados. Esto significa que ciertas falencias en las prestaciones, el incumplimiento de promesas efectuadas a través de la web, perjudica no solo al operador sino muchas veces al destino turístico en sí.

Por ello, los gobiernos tienen una misión muy importante en cuanto a la regulación de la actividad por medios electrónicos ya que el turismo es fuente de ingreso de divisas al Estado. Existen numerosas actividades además relacionadas con el desarrollo del sector –que no solo alcanza al transporte, hoteles y agencias, sino que se extiende a restaurantes, shoppings, cines, teatros, etc.; abarcando incluso los artesanos de una región dado que sus productos suelen ser muy apreciados para turistas extranjeros-.

En este orden de ideas entendemos que dar seguridad al turista, y en especial, al cyber turista favorece el desarrollo de la industria nacional y del ingreso de divisas.

Obviamente esta confianza abarca desde una normativa clara para la registración de las agencias que operan en la web, el acceso a toda la información acerca del servicio a contratar, hasta la facilitación de medios electrónicos para resolver los conflictos de manera rápida y gratuita –elemento que también ayuda a compeler el cumplimiento de las prestaciones ofrecidas en la web-.

El ahorro de costos y el acceso a mayor y mejor información aparecen como las principales ventajas que le ofrece al turista el uso de internet en sus contratos de viaje. En efecto, los viajes y hospedajes comprados en la web

suelen ofrecer un precio más conveniente que el contratado en una agencia tradicional. Ello se debe a numerosas razones entre las que podemos enumerar como fundamentales las siguientes:

- **Ahorro de gastos administrativos** (papeles, tinta, correo, etc.).
- Menos personal y en consecuencia, **menos costos laborales** para la agencia *on line*.
- **Menores costos publicitarios**. Resulta innegable que el mantenimiento de la página web es más económico que la impresión y remisión de folletos.
- **Eliminación de muchos intermediarios**. Esto se da, por ejemplo, al comprar un pasaje aéreo directamente en la web de la aerolínea.

Al mismo tiempo, el otro gran beneficio de Internet es el acceso a la información que genera, entre otras cosas:

- El descubrimiento de lugares y/o destinos no tan conocidos, pero igualmente atractivos a menor costo.
- La apreciación de los servicios brindados a través del acceso a galerías fotográficas del lugar.
- La posibilidad de efectuar rápidas comparaciones de costo/beneficio o precio/calidad de los servicios ofrecidos.
- Celeridad en la respuesta a consultas. Todas las páginas web tienen un mail de contacto donde en forma dinámica se obtiene una contestación frente a las dudas que se le presenta al turista.

Lo expuesto siempre se funda en la buena fe comercial y el brindar una información veraz. Así como el consumidor-turista tiene acceso a mayor información a través de la web, también es más fácil de ser engañado por los medios electrónicos de contratación. Es por ello que los Estados en sus normas hacen tanto hincapié en la regulación y el control –incluso con penalidades muy severas- a la publicidad y ofertas efectuadas en la web.

Está en juego la seguridad jurídica y también la buena reputación de un destino turístico. Un extranjero que ha sido defraudado por un hotel o cualquier

otro prestador de servicios local al que tuvo acceso a través de Internet, no solo hará mala publicidad del sitio web, sino también del lugar del viaje. De ahí la necesidad de brindar soluciones que impliquen un verdadero resguardo de los derechos del turista.

Tal como señala Pedro De Miguel Asensio: “La adopción respecto de los contratos por Internet de un nivel de protección de los consumidores equivalente al que opera en las transacciones tradicionales... es indispensable para generar la confianza de los consumidores en el nuevo medio”²⁰.

Para cerrar este acápite, señalaremos algunas de las ventajas y desventajas detectadas respecto de la contratación de servicios turísticos a través de la web²¹:

A) **Argumentos a favor:**

- La agencia tradicional actúa meramente como un intermediario y ello encarece los costos del viaje.
- La entrevista en la agencia tradicional posee horarios e implica traslados que suelen ser inconvenientes para el viajero.
- Un viajero poco frecuente o que contrata un viaje corto, puede no recibir toda la atención que amerita su consulta por un tema de costos y necesidad de tiempos de la agencia, contratando con información limitada.
- Los llamados “paquetes turísticos” que ofrecen las agencias no siempre es lo que el viajero busca, pero es lo que termina contratando para evitar los traslados que implica el recorrer diferentes agencias y ver lo que cada una ofrece.

²⁰ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho Privado de Internet*, segunda edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 325.

²¹ Ver al respecto: PEREZ PEREZ, Manuela y otros: “El sector turístico y el comercio electrónico” en Boletín Económico de ICE, Nro. 2733.

- La comparación entre la oferta del mercado resulta dificultosa para el turista.

B) Argumentos en contra

- Las agencias de viaje son profesionales expertos que ofrecen asesoramiento personalizado al turista, mientras que el viajero nunca llega a saber quién está del otro lado de la computadora en un sitio web brindando información o contestando sus dudas.
- La tecnología puede resultar difícil de entender y/o utilizar para muchas personas, con la consecuente comisión de errores en la contratación por un “click” en el lugar o momento inadecuado.
- Las agencias, en la compra global para sus pasajeros, suelen conseguir mejores precios que el turista por su cuenta. Sin perjuicio de ello, esto depende mucho del sitio ya que algunos ofrecen importantes descuentos, con cupos limitados, porque se basan fundamentalmente en compra global.
- Las transacciones *on line* no ofrecen total seguridad al cliente, no solo por el engaño que pueda sufrir por publicidad engañosa en su contratación turística, sino también que puede convertirse en víctima de otros delitos informáticos (robo de identidad, robo de datos y/o claves de la tarjeta de crédito, etc.).
- Las agencias además garantizan el asesoramiento, la contratación y los trámites que realizan siendo jurídicamente responsables frente a reclamos de sus pasajeros. Ello no ocurre con las contrataciones electrónicas –al menos en la mayoría de los casos se evade esa obligación-.

A continuación, pasaremos a analizar la normativa vigente en el país a efectos de dar protección y seguridad a los cyberturistas.

II. La regulación de la contratación electrónica de servicios turísticos en la República Argentina.

1. Las resoluciones de la ex Secretaría de Turismo de la Nación.

En primer término, corresponde señalar la ya mencionada Resolución n° 257/00, de la entonces Secretaria de Turismo, que regula tanto la comercialización como la promoción de servicios turísticos vía Internet. Como vemos, esta resolución se aplica a todas las diferentes modalidades antes descriptas.

Dentro de la motivación de la norma, detectamos la preocupación de la **entonces** Secretaría por la protección del consumidor-turista que puede fácilmente ser engañado por estos canales de contratación cuyos controles son mucho más difíciles de efectuar.

En este sentido, la resolución expresa, entre sus fundamentos, que *“resulta necesario prevenir que el uso de las facilidades tecnológicas pueda aprovecharse para la generación de operaciones a través de agentes marginados del debido control y carentes de la idoneidad que exige la actividad en salvaguarda de los intereses del público usuario”*. Asimismo, *“el sano desenvolvimiento de la actividad turística requiere precisar que la utilización de los medios informáticos es insuficiente por sí para desplazar la profesionalidad desarrollada con criterio de protección del público usuario acentuado en las normas constitucionales y las leyes dictadas en concordancia”*.

Con estos objetivos, se incluye dentro de la ley de Agencias de Viajes a *la comercialización, promoción, oferta y/o venta de servicios turísticos que se produzca en el país por medios informáticos ya sea que tal actividad se desarrolle con carácter permanente, transitorio o accidental, con o sin fines de*

lucro y en beneficio o por cuenta propia o de terceros (art. 1). Así se incluye ampliamente cualquier modalidad de contratación o publicidad por medio de la web, reflejando la intención de garantizar el principio protectorio del consumidor-turista.

A renglón seguido, el artículo 2 establece que *“todo anuncio, promoción u oferta de los servicios”* por este medio *“debe individualizar con nombre y número del legajo de la respectiva habilitación el carácter del operador responsable”*. De esta forma, se busca asegurar al consumidor un conocimiento más acabado de quién es su co-contratante al imponer la obligación de denunciar los datos del legajo de habilitación de la agencia, para evitar abusos. Esta norma fue luego modificada y perfeccionada por la resolución nº 317/08, habiéndose confirmado su aplicación con otras que la siguieron.

2. La ley que regula la publicidad con fines turísticos:

En orden a brindar seguridad a la contratación electrónica, fue sancionada la Ley nº 26.104 (vigente desde junio de 2006), que dispone que *“quienes publiciten con fines turísticos, utilizando imágenes que exhiban atractivos turísticos, por cualquier medio, deberán hacer constar la denominación del atractivo y de la localidad reproducida, seguida de la provincia a la que pertenece. Estos requisitos deberán hacerse extensivos a toda información de cuya omisión resulte que el mensaje publicitario de que se trate, pueda inducir a error, engaño o confusión acerca del origen del sitio turístico ofrecido”* (art. 1).

Además, se entiende por *“atractivos turísticos”* a todos aquellos elementos susceptibles de provocar desplazamientos voluntarios, que forman parte del marco geográfico y cultural de un lugar y que por su origen se dividen en naturales y culturales (art.2).

Esta ley habla de su aplicación en medios gráficos (art. 3), televisivos y cinematográficos (art. 4) previendo para cada caso, diferente tipografía a fin de evitar inducir a error al consumidor-turista. Entendemos que su mención de medios gráficos abarca la publicidad por medios gráficos electrónicos (Internet) debiendo respetarla tanto agencias como operadores sus disposiciones en sus publicidades en la web.

A su turno, mediante Ley nº 26.601 (vigente desde julio 2010), fue regulada la publicidad realizada por medios electrónicos, incorporándose el artículo 4º bis a la Ley nº 26.104 con el siguiente texto:

“Artículo 4º bis.- Toda publicidad contenida en medios electrónicos, cuyas imágenes exhiban atractivos turísticos, deberá indicar la información ordenada por el artículo 1º de la presente ley con caracteres tipográficos no inferiores a DOS MILIMETROS (2 mm) de altura. La misma deberá tener un sentido de escritura idéntico y contraste de colores equivalente al de la imagen reproducida, debiendo ser fácilmente legible”.

3. La aplicación de la ley de defensa del consumidor:

En consideración a que el usuario de servicios turísticos es en definitiva un consumidor, no podemos olvidar que también resulta de aplicación al contrato de turismo la Ley de Defensa del Consumidor (Ley nº 24.240, modificada por Ley nº 26.361), con relación a contratos celebrados por consumidores en la Argentina. En aquellos casos en que el contrato se celebre por medios electrónicos, deberá prestarse atención al domicilio del prestador, existiendo la misma protección legal para aquellos consumidores argentinos o extranjeros.

Esta uniformidad en materia turística resulta muy interesante, ya que la Argentina se ha convertido en un país receptivo de turistas extranjeros. Tal modalidad exige reglas claras para los visitantes foráneos, de lo contrario, la

publicidad negativa acarrearía consecuencias para todo ofrecimiento de servicios turísticos en el país.

Así, la Ley de Defensa del Consumidor, en consonancia con la Ley de Defensa de la Competencia, genera un marco de protección para los consumidores (en el caso que nos ocupa, los consumidores-turistas) pero al mismo tiempo brinda reglas claras que favorecen a todos los operadores y agencias turísticas argentinas quienes, pese a la pesada carga de responsabilidad que impone la norma, se ven favorecidas con la protección de su actividad toda.

4. La presentación de los subdominios “.tur.ar”

Como ya se señaló, mediante un convenio con el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Turismo creó un registro de Agencias On line, a través de la presentación de estos subdominios “.tur.ar”.

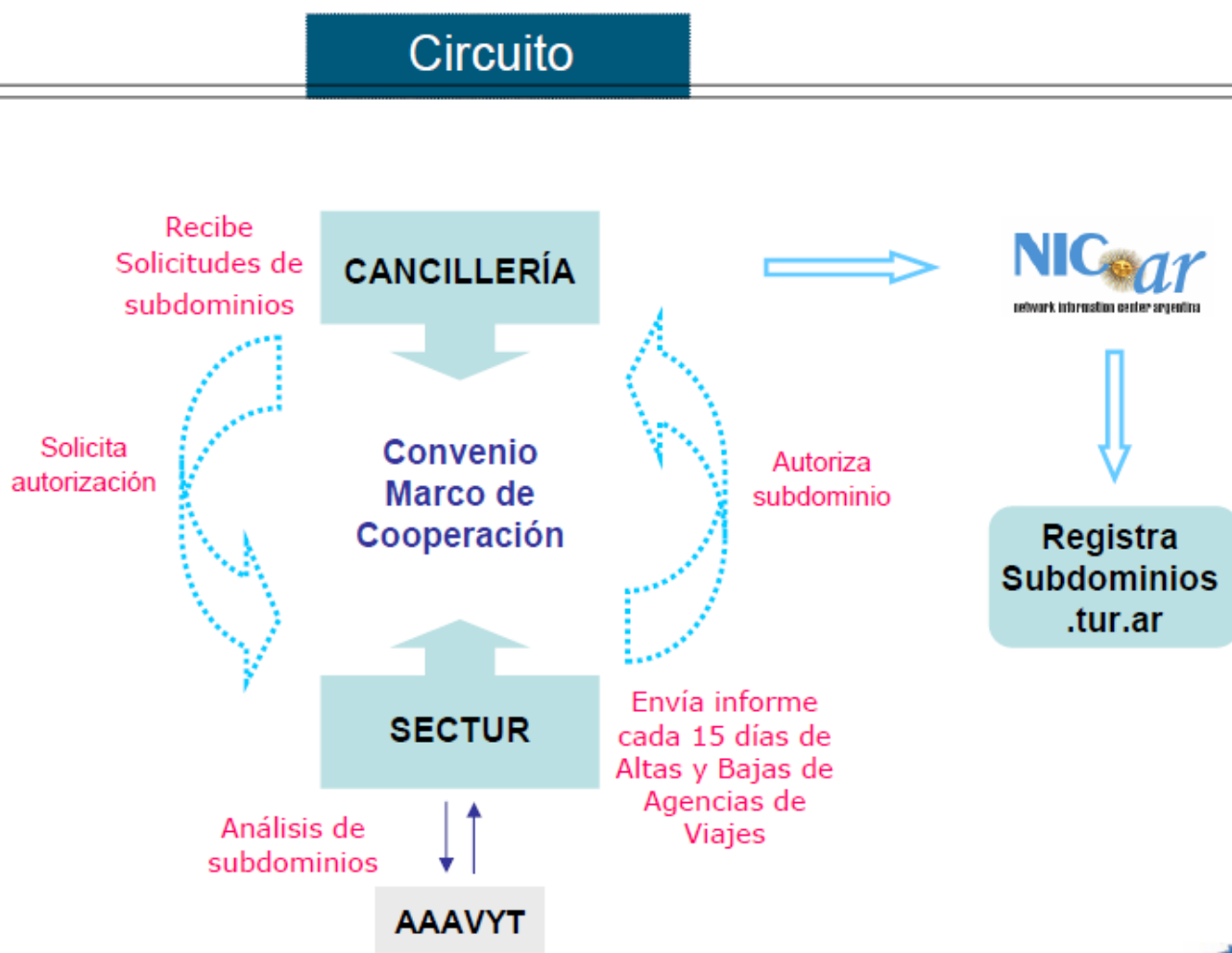
Los fines de este registro son:

- **Evitar** la contratación a través de Internet, de empresas de turismo que no se encuentren inscriptas en el Registro de Agentes de Viajes que lleva la Secretaría de Turismo de la Nación.
- **Proteger** de manera firme y eficaz los derechos de los turistas.
- **Promover** el uso de las tecnologías de la información.
- **Brindarle valor agregado** a quienes cumplen con la normativa, que contarán gratuitamente con un elemento de promoción y distinción de las llamadas “Agencias Virtuales”, y de aquellas que no se encuentren inscriptas en el respectivo Registro.

Para ello se consideró apropiado la herramienta de la creación de un subdominio que permita al turista identificar de manera rápida y sencilla el tipo de Agencia *on line* con la que se encuentra operando (regular o irregular). Esta

implementación resulta un instrumento de avanzada a nivel Latinoamericano y mundial.

El circuito que se ha establecido para estas agencias aparece descrito en el gráfico que se transcribe a continuación²²:



La iniciativa fue bien recibida por las Agencias, encontrándose a la fecha un gran número de ellas con sus páginas web registradas como “.tur.ar”.

²² Presentación de las “.tu.ar” a cargo del Licenciado Leonardo Boto Álvarez Director Nacional de Gestión de Calidad Turística de la entonces Secretaría de Turismo de la Nación.

5. Facultad de control e imposición de sanciones por parte del Ministerio de Turismo

La normativa antes descripta resultaría infructuosa si no fuera acompañada de aquellas disposiciones que permitan el efectivo control de su cumplimiento.

La realidad en este campo va mucho más rápido que la legislación. La deslocalización de las agencias a través del uso de los medios electrónicos les permite a muchas con sede en el exterior operar en Argentina vendiendo servicios turísticos y evadiendo fácilmente las normas antes descriptas.

Desde el organismo admiten que la problemática de las “Punto.com” que operan a nivel internacional es muy difícil de manejar. Las Agencias por su parte, manifiestan que, si bien en muchos casos se constituyen en una competencia desleal, el Estado está complicado para regularlas y controlarlas de manera eficiente. Es decir, tanto el sector público como privado admiten la existencia y complejidad de esta problemática y buscan, por su lado o en conjunto, medios de solucionarla.

Un ejemplo de ello fue la sanción que recibió el sitio Groupon. Esta empresa, que tiene sede en Chicago, EE.UU., y lanzó una Oferta Pública Inicial en la Bolsa de Nueva York en junio del 2011, ofrece en la Argentina servicios turísticos a través de la modalidad de compra colectiva. De esta forma, publicita descuentos de hasta el 70% en el día al adquirir el cyber-consumidor ciertos bienes o servicios ofertados (entre los que se incluyen diferentes prestaciones turísticas).

Ante una denuncia de la Asociación de Agencias de Viajes y Turismo (AAAVyT) el Ministerio de Turismo de la Nación, la multó con \$ 10.000 por vender esos servicios sin figurar en el registro de operadores turísticos. A su vez, dictaminó la clausura de sus oficinas y elevó un pedido a la Cancillería para que diera de baja el sitio *groupon.com.ar*. Como consecuencia, el sitio de

Internet estuvo inactivo durante unas horas, pero luego volvió a funcionar, continuando incluso con promociones en hoteles.

En el mismo sentido, el Ministerio de Turismo se encuentra investigando a otras páginas que operan con la misma modalidad, aunque se aclaró que hay algunas que sí cumplen con la reglamentación nacional, como, por ejemplo, Letsbonus.

Entendemos que la difusión de estas resoluciones como también un fácil acceso a las empresas legalmente registradas colabora notablemente con los consumidores-turistas. Ello así dado que se brinda un marco de seguridad jurídica que permite garantizar no solo buenos precios, sino también el cabal cumplimiento de las prestaciones comprometidas.

Tal como señaláramos al referir la labor de la UNCTAD, el máximo desafío de los cyber-turistas es encontrar un buen precio con servicios garantizados. Es decir, una contratación que resulte al mismo tiempo ventajosa desde el punto de vista económico para el viajero pero que dicho ahorro no sea consecuencia de una *estafa virtual*.

Por otro lado, para el Estado Nacional la venta de servicios turísticos a cumplirse en el país –en especial a extranjeros- aparece como un tema a fiscalizar y regular eficazmente por la mala publicidad que los incumplimientos pueden implicar para los destinos nacionales.

En virtud de lo expuesto es que Argentina tiene una vasta normativa a nivel interno que intenta evitar abusos y asegurar reglas claras para todos los sujetos involucrados en el contrato de turismo. Por otro lado, resulta de aplicación complementaria a las reglas específicas de la actividad la Ley de Defensa del Consumidor, en un campo donde adquieren una relevancia particular la posibilidad de ejercicio de la autonomía de la voluntad, frente a las cláusulas predispuestas de elección de ley aplicable y determinación de jurisdicción competente.

5.3. El derecho de revocación en el contrato de viaje internacional.

El Código Civil y Comercial, refuerza un derecho que los consumidores ya tenían asegurado a través del artículo 34 de la Ley de Defensa del Consumidor: el derecho de revocación o arrepentimiento.

La Ley de Defensa de Consumidor –que no ha sido derogada- establece que en casos de compraventa a distancia, *el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de DIEZ (10) días corridos contados a partir de la fecha en que se entregue el bien o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esta facultad no puede ser dispensada ni renunciada.*

Por su parte, el artículo 1110 del Código Civil y Comercial prescribe:

En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato. Si la aceptación es posterior a la entrega del bien, el plazo debe comenzar a correr desde que esta última se produce. Si el plazo vence en día inhábil, se prorroga hasta el primer día hábil siguiente. Las cláusulas, pactos o cualquier modalidad aceptada por el consumidor durante este período que tengan por resultado la imposibilidad de ejercer el derecho de revocación se tienen por no escritos.

A su turno, el 1111 del Código Civil y Comercial establece:

El proveedor debe informar al consumidor sobre la facultad de revocación mediante su inclusión en caracteres destacados en todo documento que presenta al consumidor en la etapa de negociaciones o en el documento que instrumenta el contrato concluido, ubicada como disposición inmediatamente anterior a la firma del consumidor o usuario. El derecho de revocación no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente sobre su derecho.

Las exclusiones a este derecho están descriptas en el artículo 1116 Código Civil y Comercial no siendo la actividad turística una de ellas.

Lo cierto es que la modalidad habitual en la contratación turística es que cuando se adquiere algún servicio para una fecha fijada en el momento de la contratación, es bastante habitual que su cancelación acarrea penalidades para el usuario. Lo dicho resulta de mayor gravedad cuando nos referimos a servicios “no reembolsables” donde la prohibición total -en términos contractuales de revocación, so pena de perder el 100% de la tarifa pactada- resulta muy usual especialmente por lo atractivo de sus precios.

Sin embargo, a la luz de la normativa transcrita el viajero que hizo la contratación por internet -cualesquiera sean los términos de la compra- puede arrepentirse por 10 días, siendo dicho derecho irrenunciable. Eso implica que por más que se adquiriera un servicio No reembolsable, o sin derecho a cancelación, tales cláusulas devienen nulas.

Aquí, más allá de la protección que la norma consagra en favor del consumidor, teniendo en cuenta la costumbre empleada en la contratación turística, donde ciertas penalidades son graves, atento que el precio a la hora de contratar es mucho más económico²³, puede llevar a una revisión de las disposiciones transcritas.

5.4. Ley aplicable a los contratos internacionales de viaje celebrados por medios electrónicos.

Una vez más, en este tema, tenemos que diferenciar la ley aplicable en los contratos donde interviene el turista como consumidor, del resto de los contratos turísticos que se desarrollan entre empresas.

En primer lugar, cabe analizar el rol que juega el principio de la autonomía de la voluntad. Aquí la cuestión es analizar si esta condición de *consumidor* influye en la validez de las cláusulas de elección de ley aplicables contenidas tanto en el contrato de viaje como en los diversos contratos de

²³ Sobre el particular se puede consultar; Barreiro Karina: *El derecho de arrepentimiento en los contratos celebrados a distancia: ¿una omisión del Código Civil y Comercial que afecta la venta de turismo a través de la web?*, RDCO 274, pág. 1341.

prestación de servicios turísticos cuando son contratados en forma individual y directa por el turista (hotelería, transporte, alquiler de automóvil, etc.).

En principio tenemos que decir que no existe norma actualmente vigente que expresamente la prohíba. El artículo 3 de la Ley de Defensa del Consumidor sienta el principio *In Dubio Pro Consumidor*²⁴.

En consecuencia, podría admitirse, a nuestro entender, una ley extranjera cuya aplicación deviniera en un beneficio para el turista, ya que la Ley nº 24.240 y su modificatoria -Ley nº 26.361-, no son normas de policía, es decir, no tienen aplicación directa e inmediata.

Será entonces el juez, en cada caso concreto, quien determinará si la aplicación de una norma extranjera respeta o no este principio de orden público internacional que privilegia el derecho del consumidor²⁵. En caso de no ser así, se deberá aplicar el derecho argentino.

Lo expuesto se deduce también de la aplicación del Capítulo IX de la referida ley de Defensa del Consumidor “*De Los Términos Abusivos y Clausulas Ineficaces*”.

En primer lugar, el artículo 37 se refiere a la interpretación que debe darse a las cláusulas contenidas en los contratos de consumo, en especial cuando se trata de contratos de adhesión –lo cual, por otro lado, es la

²⁴ Ley 26.361 - Artículo 3º: Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.

Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica.

²⁵ El orden público internacional se plantea cuando el derecho extranjero indicado por la norma de conflicto para solucionar la cuestión de Derecho Internacional Privado está en pugna con la ley del juez conculcando principios fundamentales. La advertencia de esta cuestión conduce a la aplicación de la ley interna del juez que entiende en la causa. Consiste en una excepción, un límite a la aplicación extraterritorial del derecho. La norma de policía, en cambio, de configurarse la situación descrita en el antecedente o tipo legal, tiene aplicación directa sin consideración a la solución establecida por la ley extranjera.

generalidad de los casos-. Así establece:

*“Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. **La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor.** Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario”* (resaltado agregado).

La ley avanza además concretamente sobre los contratos de adhesión en su artículo 38 que establece que:

“La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido”.

Tal como señala Lorenzetti, *“(e)n nuestros tiempos ya no se trata del viaje solitario, sino de la masividad organizada. La actividad turística se ha estandarizado para dar lugar a la presencia de grandes grupos de sujetos interesados en el viaje, lo cual hace surgir las condiciones generales de la contratación. ... La configuración actual de la relación jurídica presenta al viajero enfrentado a una organización impenetrable y en gran medida*

*anónima*²⁶.

Por lo tanto, y tratándose de contratos de adhesión, entendemos que se aplican los artículos 38 y 39 de la Ley de Defensa del Consumidor, incluso a la elección del derecho aplicable, siempre con el debido control del respeto por el derecho del consumidor. Es precisamente el artículo 39 el que se refiere a este punto:

“Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación”.

El Ministerio de Turismo, como autoridad de contralor, aprobó un modelo uniforme para los contratos de viaje. Incluso la propia resolución determina, en su artículo 2, *“(l)a entrega al pasajero de las condiciones generales de la contratación impresas debe efectuarse en el primer documento de viaje que emita la agencia”,* y con relación a las operaciones por medios electrónicos el artículo 5 dice: *“(e)n el caso de venta exclusiva por medios electrónicos o sistemas de reservas, deberá preverse el conocimiento y aceptación fehaciente por parte de los pasajeros de las condiciones generales de contratación aprobadas en el artículo 1° de la presente, con anterioridad a la reserva”.*

Como vemos se busca proteger al viajero para que, antes de contratar, esté suficientemente prevenido, informado de aquellas condiciones generales, las tenga a su disposición, pueda leerlas y estudiarlas. Esta Resolución n°. 256/00 data del año 2000 y fue redactada por la -entonces- Secretaria de Turismo.

Sin embargo, el problema que podemos encontrarnos hoy es que la Convención Internacional de Contrato de Viaje de Bruselas sobre ley aplicable ha sido denunciada por la República Argentina y, en consecuencia, no podría emplearse.

²⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. Consumidores. 2003. Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 301/2

A modo de síntesis podemos decir que el turista en su carácter de consumidor puede pactar una ley aplicable extranjera y esa elección será válida siempre y cuando fuera más beneficiosa para el turista, pero nunca *in pejus*. En caso de comprobarse ese perjuicio al usuario, el juez argentino deberá dejar de lado la elección de las partes que conculque el orden público internacional argentino y aplicar el derecho nacional.

Ahora, en Argentina, esta situación se modificó sustancialmente con la entrada en vigor del Códigos Civil y Comercial.

El artículo 1.092 del Códigos Civil y Comercial califica al consumidor y a la relación de consumo de manera similar a como lo efectúa la Ley nº 24.240. Así establece:

“Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

A renglón seguido el artículo 1.093 define al contrato de consumo como:

“el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”.

Se mantiene el criterio de interpretación a favor del consumidor en el artículo 1.094 en cuanto establece que: *“(l)as normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.*

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor (el remarcado no pertenece al original).

El último párrafo determina la preeminencia de las normas sobre consumidores contenidas en el Código Civil por sobre cualquier norma de Derecho del Turismo que se aplique al contrato de viaje en caso de que las primeras resulten más favorable para el usuario. Se abandona en este caso el principio general del derecho que establece que ley especial desplaza a la general, manteniendo el anteriormente referido criterio ***in dubio pro consumidor***.

De igual manera habrá de interpretarse el texto del contrato de consumo, en nuestro caso, de viaje: *“(e)l contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa”* (art. 1.095).

En los artículos siguientes se condenan las prácticas abusivas como todas aquellas que restrinjan la libertad de contratación por parte de los usuarios. En especial, cabe destacar el artículo 1.098 que determina la igualdad de los consumidores, teniendo en cuenta que muchas veces los turistas son extranjeros y se encuentran alcanzados por idéntica protección: *“(l)os proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, la de la nacionalidad de los consumidores”*.

Ahora bien, como es sabido, y ya hemos referido anteriormente, en los contratos internacionales se privilegia, prevalece, la autonomía de la voluntad conflictual, corresponde recordar entonces lo dispuesto en el Código Civil y Comercial, respecto a la posibilidad de pactar la ley aplicable en los contratos de consumo. La respuesta es negativa.

En efecto, el artículo 2.651 recepta el principio de la autonomía de la voluntad, y determina las condiciones en que ésta debe ejercerse. Sin embargo, concluye diciendo: *“(e)ste artículo no se aplica a los contratos de consumo”*.

Adelantándonos en nuestras conclusiones nos permitimos referir que esta solución no nos parece del todo acertada ya que podría restringir, limitar los beneficios y derechos de los consumidores de servicios turísticos.

Por otra parte, en la web las posibilidades de contratar un viaje a cualquier lugar del mundo se incrementan de manera constante. Pero esta amplitud de ofertas, genera al mismo tiempo, muchos riesgo, donde un turista desprevenido puede sufrir fácilmente las consecuencias negativas de las nuevas tecnologías de comunicación. De ahí la importante misión de los gobiernos en cuanto a la regulación de la actividad por medios electrónicos, teniendo especialmente en cuenta las particulares condiciones del turista como consumidor, ya analizadas

Ahora, bien tal como señala De Miguel Asensio: *“(l)a adopción respecto de los contratos por Internet de un nivel de protección de los consumidores equivalente al que opera en las transacciones tradicionales... es indispensable para generar la confianza de los consumidores en el nuevo medio”²⁷*.

Al respecto, Argentina se encuentra entre las pioneras con relación a su regulación y control. Sobre el particular, se destaca la importancia que han dado las normas al deber de información a cargo de las agencias y prestadores de servicios en los contratos de turismo celebrados por medios electrónicos.

Como ejemplo, podemos mencionar que un *link* que remite a condiciones generales puede asemejarse a la famosa “letra chica” de los contratos de adhesión. Por lo tanto, debe acreditarse que el cliente leyó con anterioridad a la contratación tales condiciones para poder considerarla válida, razón por la cual habitualmente se requiere que el consumidor “manifieste

²⁷ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, *Derecho Privado de Internet*, segunda edición, Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 325.

haber leído y acepte las condiciones” de lo contrario el sistema electrónico no permite completar la operación.

Está en juego la seguridad jurídica y también la buena reputación de un destino turístico. Un extranjero que ha sido defraudado por un hotel o cualquier otro prestador de servicios local al que tuvo acceso a través de Internet, no solo hará mala publicidad del sitio web, sino también del lugar del viaje. Un argentino en un destino extranjero que sufre una contingencia por mala información de su agencia puede incluso tener luego prohibido el ingreso a determinado país.

Por lo tanto, las consecuencias del incumplimiento del deber de información pueden ser graves. De ahí la necesidad de brindar soluciones que impliquen un verdadero resguardo de los derechos del turista.

Ahora, frente a estas restricciones a la autonomía de la voluntad, ¿cuál resultará la ley aplicable a este tipo de contratos?

El Código Civil anterior establecía, en forma general, para los contratos internacionales la aplicación de la ley del lugar de cumplimiento del contrato.

Así preveía:

Artículo 1.215. En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado, o residiere en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado.

Artículo 1.216. Si el deudor tuviere su domicilio o residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá demandarlo ante los jueces de su domicilio, o ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.

Nuestra jurisprudencia oportunamente interpretó que, habiendo varios lugares de cumplimiento en Estados diferentes, habrá de tomarse a los efectos de la ley aplicable aquella del **domicilio del prestador más característico del**

contrato (*la agencia*). Se entiende que es “característica del contrato” aquella prestación que lo diferencia de otros, es decir, la no dineraria.

Sin embargo, en virtud del principio de orden público internacional que consagra la ley de defensa del consumidor el juez podrá determinar aplicable el derecho nacional si resultare más favorable para los intereses del usuario (*turista*).

5.5. El juez competente.

Alrededor de 1996 comienzan a generarse los llamados métodos para la solución de controversias en línea, que se han dado en llamar ODR (*On Line Dispute Resolution*) o también conocidos como Sistemas de Solución de Controversias en Línea (SSCL), en los cuales resulta necesario aplicar los conocimientos de las ciencias tradicionales, conjuntamente con las nuevas tecnologías de información y comunicación (en adelante, TICs).

INTERNET, entonces no solamente se ha erigido en un espacio de intercambio de información, de productos, en un área que posibilita la celebración de contratos cibernéticos internacionales, sino que además ofrece a los usuarios que por ella se comunican y navegan, diversos mecanismos de resolución de conflictos, sistemas de solución de controversias en línea, dirimiéndose las disputas dentro de su ámbito, con sus propias herramientas.

Así se considera que la red digital es un campo adecuado para desarrollar cualquier método alternativo de solución de controversias, sean de autocomposición (negociación, mediación, conciliación, facilitación) como de heterocomposición: el arbitraje.

A nivel internacional las primeras experiencias de solución de conflictos en línea se refieren a asuntos relativos a la propiedad intelectual derivados de los nombres de dominio. Dentro de dichas iniciativas cabe resaltar la de “*eResolution*”, fundada en 1999 y acreditada por la Corporación Internet para

Nombres y Números Asignados (ICANN) para administrar la solución de conflictos relativos a nombres de dominio, de conformidad con su política. Gracias a la tecnología establecida por eResolution las partes, los encargados de la adopción de decisiones y los administradores de los expedientes pueden cumplir todo el trámite en línea.

Los mecanismos alternativos electrónicos de solución de controversias pueden mejorar el acceso a los mecanismos de solución, al tiempo que aumentan la velocidad y la eficacia con la que se realizan esos procedimientos y se reducen los correspondientes costos. Estos sistemas, entre los que ubicamos al arbitraje en línea, se caracterizan por la utilización de redes de computadores y programas especiales para resolver controversias utilizando algunos de los métodos usuales de solución alternativa de controversias. Se valen de Internet para permitir el acceso remoto a los servicios sin tomar especial consideración del lugar físico en el que se encuentran las partes en disputa.

Constituye una realidad innegable la utilización masiva de las nuevas tecnologías de información y comunicación (TICs) en la vida cotidiana, para situaciones de la vida diaria resultado cada vez más sencillo y económico.

En 1999 la Organización de Cooperación y Desarrollo (OCDE) aprobó las Directrices para la protección del consumidor en contexto del comercio electrónico, cuya principal finalidad es garantizar una protección transparente y eficaz de los consumidores, a través de la obligación de información apropiada relativa a las actividades, a los bienes y servicios que son objeto de comercio electrónico y en general, a las operaciones realizadas en línea, y sobre los procedimientos eficaces de resolución de litigios, a favor de los consumidores.

En tal sentido, recomienda a los países tomar en cuenta la vulnerabilidad del consumidor en Internet para ofrecer una protección jurídica transparente y equivalentemente funcional a la que se otorga comúnmente en otras formas de comercio. Además, aconseja el desarrollo de políticas y esquemas de resarcimiento económico y el uso de mecanismos de resolución de

controversias en línea, para hacer frente al obstáculo que representa la jurisdicción y el derecho aplicable en Internet para poder brindar una mayor certeza al consumidor que realiza transacciones de comercio electrónico.

Estos sistemas, entre los que ubicamos al arbitraje en línea, se caracterizan por la utilización de redes de computadores y programas especiales para resolver controversias utilizando algunos de los métodos usuales de solución alternativa de controversias. Se valen de Internet para permitir el acceso remoto a los servicios sin tomar especial consideración del lugar físico en el que se encuentran las partes en disputa. En este punto, las profesiones tradicionales se suman y complementan a efectos de facilitar la tramitación de los procesos, reducir los costos, acortar las distancias geográficas, procurar una mejor utilización del tiempo y promover la ética y la confiabilidad.

Entre las ventajas que ofrecen estos mecanismos alternativos de solución de conflictos en línea respecto de los realizados con la presencia física de las partes involucradas, o mecanismos cara a cara, suelen destacarse:

1. La facilidad de acceso
2. Amigable procedimiento
3. Rapidez en la resolución
4. Facilidad en el almacenaje de la información intercambiada
5. Bajo costo

Debemos tomar en consideración que existen un sinnúmero de situaciones a través de las cuales necesitamos evolucionar como sociedad, para poder utilizar las TICs, como herramienta que nos ayude a resolver conflictos sociales, personales, comerciales y organizacionales. Ello junto con la creación de un sistema técnico que permita que los procesos se realicen en línea, resultando imprescindible establecer el marco jurídico necesario.

Las reglas de arbitraje vigentes pueden proporcionar una base para cualquier adaptación al entorno en línea que se requiera. Entre las cuestiones que deben abordarse cabe destacar los derechos de acceso de las partes a los

documentos, los procedimientos aplicables en caso de problemas de autenticidad, los datos de contacto a efectos de notificación, el cálculo de los períodos (habida cuenta de las posibles diferencias de huso horario entre los lugares desde los que las partes realizan las operaciones), y los requisitos para la escritura y firma de las cláusulas de controversias, las notificaciones a las partes y las sentencias. Además, los plazos para cumplimentar los diversos trámites en el marco del procedimiento pueden acortarse, lo que se traducirá en un desarrollo más rápido y económico de los procedimientos.

Entre las iniciativas además del ya célebre Cibertribunal peruano, conviene citar el Resolution Forum, el Settle Techase, el Squaretrade, el Web Mediate, el Virtual Magistrate, solamente en Estados Unidos. En Europa, destacan el ARBITEC, y el Chatered Institute of Arbitrators de Londres para la Asociación Británica de Agencias de Viajes ABTA (Association of British Travel Agents) y la empresa Ford, y en Asia, el Centro de Arbitraje Internacional de Hong Kong, entre tantos otros.

Por su parte, la OMPI ha creado un sistema en línea para la gestión de controversias del comercio electrónico relativas a la propiedad intelectual. Sistema de Política Uniforme en materia de nombres de dominio.

En la actualidad existen en el mundo más de una centena de sitios web que ofrecen sus servicios de resolución de conflictos en línea, para distintas necesidades y requerimientos del mercado comercial o individual. El 50% tuvieron su origen en los Estados Unidos, un 30% en Europa y casi un 20% en Asia-Pacífico. La actividad de Latinoamérica y África es casi inexistente. Además de los sitios web comerciales, existen páginas web de los gobiernos y municipios, que permiten a los contribuyentes presentar reclamos y resolver los conflictos con el Estado vía Internet.

Los servicios ofrecidos son de un amplio espectro comprendiendo:

Mediación

Arbitraje

Manejo de Conflictos

Negociación Automática

Negociación asistida

Mediación asistida

Intercambio de información

Los distintos métodos pueden ser desarrollados *online* es decir sincrónicamente, en tiempo real y todos conectados al mismo tiempo; u *off line*, vale decir asincrónicamente, fuera de línea, en donde los participantes no están simultáneamente en el proceso.

Los servicios de negociación *online* admiten además dos versiones: la negociación automatizada y la negociación asistida.

La negociación automatizada se trata de un procedimiento de oferta “a ciegas” en la que cada parte hace una oferta sin conocer a la parte contraria, si las ofertas se sitúan dentro de ciertos rangos o zonas predeterminadas, el sistema calcula la medida de las ofertas y el litigio se soluciona mediante una transacción por la suma resultante, mientras en el monitor aparece u mensaje que dice: “Felicitaciones, su caso se ha resuelto por medio de un arreglo” (Congratulations your case settled).

A su turno, la negociación asistida es un método más complejo consistente en una negociación entre partes, sin intervención de terceros en el que el sitio ODR pone a disposición de las partes una plataforma de comunicación web en donde se indican los pasos a seguir, se otorga asesoría y las fórmulas tipos para las transacciones. Un ejemplo lo constituye el portal de ventas E-Bay que ofrece a sus miembros resolver las diferencias que surgen con motivo de las transacciones realizadas en el sitio, y utilizando la empresa de Resolución de Conflictos en línea llamada Square Trade.

Este servicio permite mantener la confiabilidad en el portal de ventas electrónico ya que el cumplimiento de las obligaciones evita la calificación negativa del vendedor, y le permite a ambas partes salir satisfechas al resolver su disputa en un ámbito ágil, sencillo de utilizar, confidencial y confiable.

Pueden encontrarse proveedores de servicio de arbitraje *online*, tanto en su modalidad vinculante como no vinculante. En el arbitraje *online*, en materia de contratación electrónica, existe casi un 80% de casos que corresponden a conflictos entre empresas o *business to business*, mientras que solo un 20% se refieren a conflictos entre empresas y consumidores o *business to consumers*. En su gran mayoría se desarrollan en idioma inglés (90%) y el resto optan por idioma francés o alemán.

El arbitraje que ha resultado tener mayor éxito ha sido el “*non-binding arbitration*” o arbitraje no vinculante en el cual el árbitro formula una recomendación que las partes pueden rechazar o aceptar, si la aceptan celebran entonces una transacción, mientras que, si la rechazan, son libres de llevar su controversia a los tribunales.

Sin pretender agotar aquí este tema, me parece importante detenernos un momento en la consideración de un aspecto tan importante como la naturaleza del arbitraje frente a un interrogante que me parece oportuno efectuarnos ¿podemos decir que un laudo no vinculante es producto de un arbitraje?

Tradicionalmente se ha distinguido los mecanismos de solución de conflictos como de heterocomposición (en los que el conflicto es resuelto en forma definitiva por un tercero ajeno a las partes, y así el laudo es susceptible de ejecución forzosa en caso de incumplimiento) y de autocomposición entre los que ubicamos a la conciliación, negociación, mediación, en los que las partes deber arribar a solución del conflicto y en el supuesto de que intervenga un tercero (mediación o conciliación) éste tiene como función acercar a las partes, guiarlas, para que ellas por sí mismas resuelvan sus diferendos pero no deciden la cuestión. Es por ello que nos resulta un tanto extraño el referir el arbitraje como no vinculante, no obligatorio.

La intervención de un tercero en un procedimiento de solución de conflictos, sin facultad decisorias (*iudicium*) y al solo efecto de emitir un dictamen no vinculante puede perfectamente encasillarse en el concepto de

mediación o conciliación, sin necesidad de recurrir a un concepto híbrido como el del “*non-binding arbitration*”, que no parece adecuarse a nuestra tradición jurídica. No obstante, dado el uso habitual de este concepto por parte de la doctrina, lo mantendremos por el momento, pero prometemos retomar el análisis de este tópico en otra oportunidad.

Existen además algunas variantes de arbitraje no vinculante o “arbitraje unilateralmente vinculante” en los que el proveedor se compromete a someterse a arbitraje en el caso que su cliente decida recurrir a este procedimiento, obligándose, además, a cumplir con el laudo si el cliente lo invoca; sin embargo, el cliente no está obligado a recurrir a arbitraje y puede optar por la justicia estatal.

Otra variante del arbitraje no vinculante se observa en las reclamaciones vinculadas al uso de nombre de dominio a cargo de la ICANN’S en los cuales la cláusula arbitral es unilateralmente vinculante y obliga al demandado, sin embargo, la resolución o laudo arbitral es facultativa para ambas partes, ya que siempre tendrán la libertad de recurrir a los tribunales ordinarios competentes.

Antes de fijar nuestra posición frente a estos nuevos métodos alternativos de resolución de disputas, pasaremos a analizar en detalle cuáles son sus aspectos favorables y desfavorables, para luego fundamentar esa postura.

5.5.1.- Los PRO y los CONTRA de las ODR. Pasando revista por diferentes sitios WEB:

5.5.1. A) Ventajas de la mediación en línea:

Las empresas de mediación han establecido sitios web Internet neutral como SquareTrade²⁸, y WebMediate²⁹ para facilitar la resolución de las controversias.

²⁸ Véase SquareTrade, <https://www.squaretrade.com/claim>.

Estos sitios web se basan principalmente en las tecnologías en línea, tales como el correo electrónico, listas de correo, salas de chat y mensajería instantánea, que también incorporan métodos de comunicación más tradicionales en el proceso de negociación. Normalmente, una parte del servicio llena un formulario en línea donde identifica el problema y las posibles soluciones. Un mediador, pasa revista a la forma y toma contacto con la otra parte para ver si va a participar en la mediación. Si la otra parte está de acuerdo en participar, puede llenar su propia forma o responder a las iniciales través del correo electrónico. Este primer intercambio de puntos de vista puede ayudar a las partes para entender mejor el conflicto y, posiblemente, llegar a un acuerdo. Si el conflicto sigue sin resolverse, el mediador trabajará con las partes para ayudar a determinar las cuestiones, articular los intereses, y evaluar las posibles soluciones.

Durante la mediación, el software permite a las partes a comunicarse a través de dos canales: un canal para un diálogo privado entre una de las partes y el mediador, mientras que el otro canal es un diálogo abierto con todos los participantes, incluido el mediador.

Los costos, sin embargo, varían según la tecnología utilizada en línea y la duración de las sesiones de mediación (por ejemplo, el correo electrónico, mensajería instantánea, las salas de chat, conferencia o videoconferencia).

Las disputas con hechos simples que se basan enteramente en el correo electrónico se cobra por el tiempo que el mediador dedica a la preparación, el envío y la revisión de correos electrónicos.

5.5.1.A. a) SquareTrade no cobra honorarios a las partes en la etapa inicial de su proceso de solución de controversias. Durante esta etapa inicial, las partes intentarán llegar a un acuerdo por la comunicación directa entre sí a través de negociación directa de SquareTrade, que es por completo

²⁹ Véase WebMediate, Bienvenido a la Revolución Resolución de Controversias, en <http://www.webmediate.com/intro.html>, véase también Ryan Baker, WebMediate, Inc. presentación al Departamento de Comercio y Comisión Federal de Comercio Mixto Taller sobre Resolución Alternativa de Conflictos para transacciones en línea del Consumidor, disponible en <http://www.ftc.gov/bcp/altdisresolution/comments/>

automatizado. Si las partes no pueden resolver el caso mediante la negociación directa, entonces tienen la opción de solicitar la ayuda de un mediador, que busca "facilitar la solución orientada a la discusión positiva entre las partes ... El mediador sólo se recomienda una resolución si las partes lo soliciten." La recomendación del mediador no es vinculante para las partes.

5.5.1. A. b) WebMediate ofrece una amplia gama de servicios de *cybermediación* junto con otros sistemas de solución de controversias, incluido el arbitraje. Afirma ser la "única compañía para proporcionar una gama totalmente integrada de los procesos de ADR en línea, con carácter subsidiario, a la vez, o secuencialmente." WebMediate ofrece a las partes la oportunidad de comenzar con mecanismos de solución de controversias de menor alcance y, si ellas no llegan a un acuerdo, se puede pasar a más mecanismos de solución de controversias de gran alcance³⁰.

Casi todos los casos WebMediate entran en su sistema a través de un proceso de mediación totalmente ciber-automatizado, WebSettlement, que es similar a la automatización de los procesos. Si la disputa no se resuelve a través de WebSettlement, a continuación, "las partes pueden optar por involucrar una experiencia WebMediator en línea, para facilitar la discusión de sus diferencias y ayudar a identificar y evaluar las opciones para su resolución." Después de agotar la WebSettlement y opciones WebMediator, las partes pueden elegir WebArbitration y "someter su controversia para su resolución por un tercero sentado en el papel de un juez privado." El proceso de ciber-arbitraje termina con una una decisión vinculante del árbitro. Es un proceso algo más formal que WebMediation, donde a las partes se les anima a someter su caso en un foro de solución de seguro a un WebArbitrator seleccionados de la red WebMediate de la nómina de experimentados árbitros en línea. Cada parte se da amplia oportunidad de presentar argumentos y de refutar las posiciones adoptadas por el otro lado. Al final de estas presentaciones, los WebArbitrator dan una decisión a las partes en forma escrita.

³⁰ Véase WebMediate, Bienvenido a la Revolución Resolución de Controversias, en <http://www.webmediate.com/intro.html> (consultado el 27 de noviembre 2002).

5.5.1.A c) Cyber-Negociación Completamente automatizado: Sitios web como *Settlement Online* (<http://www.settlementonline.com>), y *clickNsettle* (<http://www.clicknsettle.com>) ofrecen servicios que son totalmente en línea y se centran principalmente en la negociación de acuerdos monetarios. Estos sitios sirven como un espacio neutral para el intercambio de ofertas de liquidación. Normalmente, una persona agraviada (o, en la mayoría de los casos, su compañía de seguros), inicia una demanda en el sitio seguro del servicio y establecerá un plazo para su resolución, que es típicamente 30 a 60 días. El servicio de mensajes de correo electrónico a continuación permite que la otra parte sepa que una oferta de arreglo se ha propuesto y también, les da acceso al sitio web. La parte puede aceptar o negarse a participar. Si decide participar, inicia una sesión en la página web y presenta una oferta. Los programas informáticos comparan automáticamente la demanda con la oferta de liquidación y envía correos electrónicos a ambas partes para que sepan si están dentro del "rango" de la solución o si ha habido algún movimiento hacia la solución.

Algunas opciones como *SettlementOnline* permiten tres rondas de licitación. Las aplicaciones informáticas, mediante mensajes de correo electrónico informan que una oferta de acuerdo se ha hecho y pide a la otra parte de exponer contraofertas para la segunda, y tercera ronda. Los programas de ordenador a continuación, comparan las ofertas y contraofertas para cada ronda para determinar si las partes han llegado a un acuerdo. Si el software determina que los acuerdos no se han alcanzado, a continuación, sus ofertas siguen siendo futuras posiciones de negociación.

ClickNsettle, por el contrario, permite muchas rondas de ofertas y contraofertas en un plazo determinado, para asegurarse de que las negociaciones tienen lugar en la buena fe. Si un acuerdo no se alcanza en tiempo especificado, las ofertas expiran y la ciber-negociación falla. Las partes son, por supuesto, libres de volver a presentar su reclamación o seguir adelante con otro mecanismo de solución de controversias, como el arbitraje.

OneAccord utiliza un proceso de negociación innovador y un programa informático potente software que permite a varias partes participar en la negociación basada en intereses comunes. El proceso tiene varias fases y utiliza la optimización para transformar los objetivos dentro del conflicto dentro y dar eficientes soluciones justas. En un principio, un tercero facilitador trabaja con las partes ya sea en persona o a través de Internet para ayudarles a expresar sus intereses e identificar los problemas. El facilitador es un abogado que ha completado un curso de capacitación en línea. Ayuda a las partes a completar un "formulario de negociación individual", que describe el acuerdo de base y deja espacios en blanco para las cuestiones no resueltas. El facilitador trabaja con cada parte por separado para obtener sus propias preferencias confidenciales en cada uno de los temas y los posibles resultados.

Una vez que los datos de las partes han entrado en la página web, el software *OneAccord* desarrolla paquetes de liquidación de las partes a considerar. El facilitador continúa trabajando con las partes para evaluar los paquetes de liquidación y para perfeccionar las preferencias. Si las partes optan por el paquete de liquidación o "solución" el mismo programa trata de generar mejoras con el fin de maximizar los beneficios para ambas partes. Una vez que una de las partes desea poner fin a la negociación, un acuerdo por escrito final es elaborado con la solución actual y firmada por todas las partes.

En conclusión, las VENTAJAS de la Cyber-Mediación pueden resumirse en:

* Ahorro de costos y conveniencia: Puede proporcionar un ahorro sustancial en comparación con los procesos judiciales tradicionales, que puede ser extremadamente costoso (Ej. Tasas judiciales, fotocopias, honorarios, etc). De hecho, la cyber-mediación puede ser la única opción viable para las personas que no pueden darse el lujo de viajar largas distancias, o para

aquellos que participan en el e-comercio y en la disputa se han involucrado bajas cantidades de dinero³¹.

Además, existe un ahorro de costes sustancial ya que no se exige a las partes pagar por llamadas telefónicas a distancia-tiempo o teleconferencia y no hay necesidad de alquilar un centro neutral para llevar a cabo el procedimiento.

*Comodidad: Dado que las diferencias en línea pueden surgir entre los individuos de grandes distancias, e incluso países diferentes, por lo menos una de las partes tendría que ir muy lejos si deciden recurrir a algún procedimiento de resolución de conflictos tradicional. Los documentos pertinentes de la mediación y los materiales son fácilmente disponibles y no tienen que ser transportados a grandes distancias.

También hay varias ventajas que se derivan de la naturaleza asíncrona de las comunicaciones por e-mail. Los mensajes no se transmiten en vivo, pero puede ser por escrito y enviarlo más tarde.

El no tener que desplazarse, implica para las partes ahorro de costos, tiempo y también de esfuerzos, facilitando una sana resolución de disputas.

5.5.1.B) Desventajas de la Cyber-Mediación

5.5.1.B.a) **La impersonalidad**: Como señala Joel Eisen, la práctica de la mediación no puede ser reproducida fácilmente en el entorno en línea, porque el ciberespacio no es una imagen espejo del mundo físico. La comunicación electrónica no puede sustituir a la capacidad de fomentar en el proceso las conversaciones cara-a-cara, que es uno de los valores más importantes de la

³¹ FRIEDMAN, George H. "Resolución Alternativa de Conflictos y Tecnologías Emergentes en línea: Desafíos y Oportunidades". LJ 695, 712 (1997).

mediación.³² *Hay un acuerdo casi universal de que la mediación es más eficaz si las partes en la controversia están físicamente presentes ante el mediador.*³³

A su turno, algunas de las desventajas resaltadas son específicas para un método de cyber-mediación determinado, y en consecuencia dependerá del mecanismo elegido. Por ejemplo, el procedimiento totalmente automatizado de mediación sólo se puede utilizar para resolver determinados tipos de controversias y, aún así, sólo puede manejar las disputas cuando el importe de la liquidación es el único problema sin resolver. De hecho, para que un cyber-procedimiento totalmente automatizado de mediación funcione correctamente, las partes tendrían que haber llevado a cabo las conversaciones iniciales, de acuerdo con la información básica en torno al conflicto y haber determinado que una de las partes es responsable de daños y perjuicios. Entonces, las partes se han puesto de acuerdo para limitar las discusiones a la cuestión concreta de una cantidad adecuada de compensación monetaria. El procedimiento se limita a la etapa final de negociaciones para determinar una cifra de indemnización.

5.5.1.B. b) **Perdida de control de la situación general por parte del mediador:** Algunos autores han argumentado que ***la falta de presencia personal en la ciber - mediación puede hacer más difícil para el mediador mantener un control efectivo sobre las partes negociadoras.*** El soporte en línea, por lo menos el entorno de correo electrónico, le hace difícil al mediador administrar o moderar el tono de las interacciones. El mediador, por lo menos al principio, es una voz desencarnada y no puede utilizar su propia personalidad física para poner las partes a gusto y crear un entorno para la solución del problema. Del mismo modo, ausente la presencia física de las partes enfrentadas, el mediador tiene dificultades para utilizar las señales

³²EISEN, Joel B. ¿estamos listos para la Mediación en el ciberespacio? 1998 BYU L. Rev. 1305, 1308, 1310 (1998).

³³ D'ZURILLA, William, *Resolución Alternativa de Conflictos*, 45 Luisiana BJ 352 (1997).

intuitivas de lenguaje corporal, la expresión facial y la tonalidad verbal que forman parte de procesos de mediación cara a cara³⁴.

5.5.1.B.c) **Las dificultades de acceso a nuevas tecnologías:** Parte de la doctrina plantea entre los inconvenientes o desventajas de operar en la web, las cuestiones relativas a su acceso, y falta de conocimiento suficiente por parte de los actores. El acceso continuo a Internet durante todo el tiempo que se tarda en resolver el conflicto (que puede variar de horas, días, semanas) también puede plantear un problema para aquellos con acceso limitado y puede también perjudicar a quienes están menos familiarizados con los equipos y su uso o aquellos que son incapaces de realizar comunicaciones detalladas por escrito.

Sin embargo, entendemos que no parece ser un problema importante la falta de acceso, en particular los de los conflictos generados por la propia actividad de Internet. Cada vez son más los sitios que ofrecen acceso a la red desde centros especializados, institutos o colegios profesionales, mesas de entradas de edificios públicos, etc., hasta bares con servicio "wi fi", por lo que podemos decir que hoy se accede a internet desde cualquier lugar muchas veces en forma gratuita.

Debemos reconocer que la mayoría de las personas que participan en actividades en línea ya sea desde su propia computadora o por tener un buen acceso a una computadora en línea poseen conocimientos suficientes para operar en la web, especialmente aquellos que si han tenido conocimientos lo suficientemente sofisticados como para ejercer el comercio en línea poseen también conocimientos lo suficientemente sofisticados para comunicarse con eficacia en línea, especialmente desde que hizo una compra en línea por lo general requiere una cuenta de correo electrónico y algunas habilidades en el manejo de Internet.

³⁴ Ethan Katsh, Janet Rifkin y Gaitenby Alan, *E-Commerce, E-Conflictos y Resolución de Disputas-E: A la sombra de la "Ley de eBay,"* 15 Ohio St. J. en Disp. Resol. 705, 714 (2000).

1.B.d) **Los costos:** A pesar de que la ciber-mediación puede ser una de las alternativas menos costosas para resolver los conflictos, las tasas relativamente modestas que requieren pueden quedar fuera del alcance de muchos individuos involucrados en disputas de *e-commerce*. Por ejemplo, *SettlementOnline*, por ejemplo, exige el pago de 300 dólares para cada arreglo alcanzado (tasa de 150 dólares por cada reclamación resuelta, con una adicional \$150)³⁵.

5.5.2. A) Ventajas del Arbitraje electrónico:

Algunos autores sostienen, destacan que puede ser de suma utilidad incluso para el arbitraje de consumo, por las siguientes razones:

*Posibilita el fácil acceso a un procedimiento seguro de solución de conflictos para los consumidores

*Acorta distancias, garantizando acceso a la justicia.

*Disminuye sensiblemente los costos del procedimiento.

5.5.2. B) Desventajas del arbitraje electrónico:

Ahora bien, con relación al arbitraje electrónico, se plantean numerosos interrogantes respecto a cuestiones tales como la posibilidad de ejercicio y la extensión de la autonomía de la voluntad en materia de elección de foro, las condiciones de validez que deberán revestir las cláusulas sobre elección de jurisdicción concertadas *on line*, la validez y eficacia que corresponde atribuirle al convenio arbitral electrónicamente celebrado, los mecanismos que deben implementarse para la protección de la parte más débil del contrato, y en general la forma en que se garantizará el debido proceso legal.

³⁵ SettlementOnline, Solución Propuesta del Programa Piloto de Línea, en <http://settlementonline.com/Proposal.html>

Pasaremos ahora a analizar algunos de estos obstáculos que presenta, hoy por hoy, el ciber arbitraje.

5.5.2.B. a) VALIDEZ DEL ACUERDO ELECTRÓNICO: Los ordenamientos jurídicos nacionales, como así también los textos de fuente convencional, suelen establecer diversos requisitos en torno a la validez del acuerdo de prórroga de jurisdicción, relativos:

- Al momento de la celebración.
- A las formalidades extrínsecas del acuerdo.

Así, las legislaciones nacionales, las convenciones internacionales y los reglamentos de las distintas instituciones de arbitraje, no suelen proveer normas fácilmente adaptables a los procedimientos en línea, puesto que exigen que las piezas fundamentales (convención arbitral, demanda, contestación, reconvencción, laudo) consten por escrito y deben estar firmadas por las partes o los árbitros, además prevén instancias en las que las partes y sus representantes tienen contacto físico, presencial con el tribunal arbitral.

Se advierte así que estas exigencias (documento escrito, firmado y presencia física de las partes durante el proceso) se presentan como un importante obstáculo a la aceptación y reconocimiento de la validez de un procedimiento desarrollado por el sistema de solución de conflictos en línea.

En materia de jurisdicción internacional, conviene resaltar, que el derecho argentino de fuente interna admite la prórroga, la cual puede ser válidamente celebrada en cualquier tiempo, vale decir, antes, durante o después del estallido de la disputa, según surge del **artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación** con tal que se encuentren reunidas las siguientes condiciones:

- Que se trate de cuestiones exclusivamente de índole patrimonial,
- Que se trate de cuestiones de índole internacional.

- Que la prórroga no esté prohibida por las leyes, que la jurisdicción de los tribunales argentinos sea exclusiva.

En el ámbito convencional, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940³⁶, si bien admiten la prórroga la limita en el tiempo ya que no podrá celebrarse sino *post litem*, vale decir, después del estallido de la controversia. En el ámbito del MERCOSUR el Protocolo de Buenos Aires³⁷ que regula lo concerniente a la jurisdicción internacional en materia contractual civil y comercial de manera más flexible, pero no se aplica a los contratos de consumo.

A su turno la Convención de Nueva York (CNY) por un lado, reconoce la validez de los acuerdos arbitrales celebrados por escrito y obliga a los tribunales estatales a remitir a las partes a arbitraje en el caso de que una de las partes recurra a ellos y por otro lado, una vez dictado el laudo, obliga a los tribunales estatales a reconocerlos y a ordenar su cumplimiento forzoso.

Ahora bien, cabe observar que una interpretación extensiva del artículo II (2) respecto de la expresión “contenidos en un canje de cartas o telegramas” propicia la inclusión de otros medios de comunicación, en particular el télex, el faximil. Quizás se podría sostener, que el comercio electrónico también quedaría comprendido en el texto aludido, a tenor de lo establecido por la Ley Modelo UNCITRAL sobre la materia junto con su guía para la incorporación al derecho interno.

En rigor, la cuestión más delicada surge de la combinación entre la forma y la manera en que el acuerdo de arbitraje aparece descrito por la expresión “canje de cartas o telegramas” o “intercambio de cartas o telegramas” en la Ley Modelo y en la CNY. Es cierto que desde una interpretación literal las expresiones estarían aludiendo a un mutuo intercambio de textos escritos.

³⁶ Ratificado por la Argentina por decreto ley 7771/56 vinculándonos con Uruguay y Paraguay.

³⁷ Ratificado por la Argentina por ley 24.669.

En la jurisprudencia norteamericana, parece consolidarse la doctrina que se inclina por la validez de las cláusulas de elección de jurisdicción aceptada mediante *click-wrap*, por la pulsación o cliqueo del ratón de la computadora. De esos fallos conviene extraer la doctrina que puede ser sumamente útil para nosotros que señala, que la invalidez de las cláusulas solamente procede cuando son el resultado del dolo o de un poder de negociación desmesurado, o su ejecución implicaría la violación de políticas públicas esenciales, entre otros.

En efecto, existen diversas soluciones posibles para adaptar la exigencia de forma escrita en el ciberespacio. Desde una primera mirada, es posible adoptar una visión extensiva de la noción de escrito, es decir, se la asimila a la de documentos informatizados. El convenio arbitral celebrado por vía electrónica tendrá plena validez y producirá todos sus efectos siempre que se haga constar su existencia. Cabe tener aquí presente las nuevas corrientes de interpretación basadas en la aplicación del criterio de “equivalencia funcional” por medio del cual se confiere al documento digital firmado los mismos efectos que se le imputan al documento escrito en medio físico.

Por otro lado, la **prueba** de la existencia y de la aceptación del convenio arbitral resulta decisiva para poderlo hacer exigible o para pedir su formalización judicial en caso de que alguna de las partes no quiera designar árbitro o no se pusieran de acuerdo en su nombramiento. La prueba se regirá por las reglas generales del derecho y por lo dispuesto sobre el valor de los documentos electrónicos en las normas procesales y en la legislación sobre firma electrónica.

Otro aspecto relevante, es la **firma** del acuerdo de arbitraje. El creciente empleo de técnicas de autenticación electrónica en sustitución de las firmas manuscritas y de otros procedimientos tradicionales de autenticación ha planteado la necesidad de crear un marco jurídico específico para reducir la incertidumbre con respecto a las consecuencias jurídicas que pueden derivarse del empleo de dichas técnicas modernas a las que puede denominarse en general “firmas electrónicas”.

La firma digital es una secuencia algorítmica de datos asociados a un mensaje informático que garantiza la integridad del documento electrónico al tiempo que da certeza de que el firmante es quien dice ser. Tiene la propiedad de dar mayor seguridad que los documentos firmados en papel, disminuye costos y tiempos de transacción. Se trata del uso de secuencias algorítmicas con criptografía asimétrica que cruza una clave pública con otra privada en una secuencia segura.

La doctrina suele atribuirle 4 atributos esenciales:

- 1) autenticidad
- 2) integridad
- 3) no repudio
- 4) confidencialidad

Respecto a esta última característica corresponde aclarar que el hecho que un documento se encuentre firmado digitalmente no garantiza la confidencialidad de la información que contiene. Para garantizar la confidencialidad del mensaje o documento no basta entonces con que se encuentre firmado, sino que debe estar, además, encriptado.

En la Argentina, el artículo 2 de la ley 25.506 sobre firma digital, determina que es la aplicación a un documento digital de un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento...bajo absoluto control del firmante, aunque debe ser susceptible de verificación por terceros en forma tal que permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma.³⁸ Sin perjuicio de lo cual, en el ámbito privado, los consumidores aún no tienen acceso en el país a este tipo de firma.

5.5.1 B. b) INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD: Otro de los obstáculos que tendrá superar el arbitraje electrónico, es el relacionado con la

³⁸ Similares características y requisitos se prevén en el Decreto 388/2003, reglamentario de la ley de firma digital uruguaya, como así también en el art. 2 de la ley 19.799 de Chile, entre otras.

garantía de independencia e imparcialidad que debe asegurarse a quienes son sus usuarios. En este aspecto, el proveedor del servicio (ODR), para obtener resultados deberá construir un esquema suficientemente neutral. Deberá ofrecer a los usuarios árbitros que se encuentren involucrados con la observancia de reglas éticas, de códigos de conducta que los aleje de los propios conflictos de intereses, del fraude, de la corrupción.

5.5.1 B c) GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO: Es este, posiblemente, uno de los aspectos centrales, capitales, en lo que hace a la aceptación de un procedimiento alternativo *on line*, tanto por los Estados, como por las partes que decidan utilizarlo para dar fin a sus diferendos.

El usuario al momento de elegir el mecanismo ODR apropiado, debe ser anoticiado acabadamente de las consecuencias jurídicas de tal decisión. La adopción o aceptación de una cláusula de prórroga virtual no debe ser automática, pasar inadvertida; es por eso que la existencia de una cláusula de prórroga a favor de un cibertribunal o tribunal arbitral electrónico, debe destacarse en el contrato y resultar a las claras las consecuencias de su adopción.

Las partes deben tener, asimismo, la posibilidad de participar activamente en el desarrollo del proceso, en todas sus etapas, mediante el acceso al expediente, aporte de pruebas, recepción de comunicaciones, entre otras medidas posibles. Los centros administradores de arbitrajes electrónicos suelen poner a disposición de los usuarios, además de un reglamento (característica propia del arbitraje institucionalizado), una serie de aplicaciones vinculadas con formularios, calendarios, lenguajes, así como un entorno informático conocido y compatible para el uso de cualquier formato de archivos.

Cada una de las partes enfrentadas en el litigio, deben tener la oportunidad de ser oídas, en condiciones de responder las aseveraciones de la otra parte. En los arbitrajes electrónicos, los proveedores de tales servicios, generalmente basados en el envío e intercambio de mensajes electrónicos, deben brindar a las partes oportunidad y términos suficientes para poder ser

escuchadas, teniendo especial consideración respecto a la participación de consumidores menos preparados, con menores recursos.

Aceptada la posibilidad de emplear comunicaciones electrónicas en el proceso arbitral, es necesario asegurar:

- a) la autenticidad de la comunicación,
- b) la integridad del mensaje y
- c) su confidencialidad.

Para garantizarlas, existen varias posibilidades desde las más tradicionales como la utilización de un *password* o PIN (que resultan ser más elementales y ofrecen poca seguridad), a las más sofisticadas como la firma con pluma digital sobre una pizarra digitalizada o las derivadas de la biometría digitalizada (identificación mediante huellas dactilares, pupila o voz), que, si bien ofrecen, garantizan un elevado grado de seguridad, no se hallarían, en principio, disponibles al público en general y la posibilidad de su uso puede requerir un hardware o software avanzados, específicos, lo que reduce la conveniencia de su utilización en forma masiva.

Una cuestión importante relativa al proceso electrónico, está dada en los supuestos de rechazo de alguna de las partes a las comunicaciones electrónicas formuladas por el propio tribunal, cuando una de las partes de manera contumaz desatienda las notificaciones y exista convenio arbitral, debería estarse a la inserción en boletines electrónicos o la publicación edictal electrónica de tales comunicaciones, a cuyo efecto deberían prever los programas de arbitraje telemático un apartado o ventana de comunicaciones públicas, redundando ello en la rapidez y economía del sistema; pudiendo ser de práctica inmediata y a un costo insignificante.

Otra cuestión fundamental constituye el cumplimiento de los plazos procesales en el ciberarbitraje, por ello se emplean los sistemas de sellamiento de tiempo (*time stamping*). Los certificados digitales de sellamiento de tiempo

(*digital time-stamp certificates*), registran la fecha y hora exacta de la transacción integrándola en el documento que será firmado por el remitente. Así, el propio documento (demanda, prueba, etc.) contendrá a modo de “cargo” la fecha y hora de su presentación electrónica ya que se incorpora automáticamente al momento de la firma para la remisión del documento.

5.5.2.B d) PRÁCTICA DE LA PRUEBA: Hemos ya destacado que la totalidad del proceso se desarrolla en el contexto virtual por cuanto la presentación de la prueba tendrá también esta característica.

El avance de la tecnología ha revolucionado los sistemas probatorios. La aplicación de las nuevas tecnologías como medios de prueba ha sido reconocida por la jurisprudencia estatal admitiendo la validez de los documentos electrónicos que terminan siendo equiparados legislativamente a los documentos en papel. Así también ha otorgado valor probatorio del acuerdo de partes, al correo electrónico.

La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte papel constituyen el principal obstáculo para el desarrollo de los modernos medios de comunicación. En la preparación de la Ley Modelo se estudió la posibilidad de abordar los impedimentos al empleo del comercio electrónico creados por esos requisitos ampliando el alcance de conceptos como “escrito”, “firma” y “original” con miras a dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías³⁹.

Se consideró oportuna que la Ley Modelo debía permitir a los Estados adaptar su legislación en función de los avances técnicos de las

³⁹ De la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

comunicaciones aplicables al derecho mercantil, sin necesidad de eliminar por completo el requisito de un escrito ni de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicho requisito. Por ello, sigue el “criterio del equivalente funcional”, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con las técnicas del comercio electrónico. Así, por ejemplo, el documento de papel cumple las siguientes funciones:

- Proporcionar un documento legible para todos,
- Asegurar la inalterabilidad del documento en el tiempo,
- Permitir la reproducción,
- Permitir la autenticación de datos firmándolos
- Permitir la presentación de una forma aceptable ante autoridades públicas o tribunales.

La documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel y, en la mayoría de los casos, mucha mayor fiabilidad y rapidez, especialmente respecto de la determinación del origen y del contenido de los datos, con tal que se observen ciertos requisitos técnicos y jurídicos.

Lo cierto es que debe abrirse la mente hacia las nuevas modalidades de documentar los actos jurídicos permitiendo la *equivalencia* del documento escrito en soporte papel, con aquel materializado en soporte electrónico.

5.5.2.B. e) RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ELECTRÓNICOS: El carácter internacional de un número relevante de litigios surgidos en el ciberespacio genera con frecuencia la necesidad de hacer reconocer o ejecutar una decisión judicial en el extranjero. Resulta importante entonces analizar si las normas reguladoras del procedimiento de *execuatur*, y la conveniencia o posibilidad de su aplicación para el reconocimiento y

ejecución de los laudos electrónicos. De nada servirían estos procedimientos *on line* si luego no se pueden ejecutar las decisiones.

En nuestro país la jurisdicción internacional indirecta está regulada en los códigos procesales, así, por ejemplo, en los artículos 517 a 519 bis del C.P.C.C.N. se establecen los requisitos para la procedencia del requerimiento y las causas de denegación.

A su turno el Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido disposiciones expresas en materia de cooperación judicial internacional y competencia para la adopción de medidas cautelares en el ámbito internacional. Así, por ejemplo, estableció:

ARTICULO 2611.- Cooperación jurisdiccional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, los jueces argentinos deben brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.

ARTICULO 2612.- Asistencia procesal internacional. Sin perjuicio de las obligaciones asumidas por convenciones internacionales, las comunicaciones dirigidas a autoridades extranjeras deben hacerse mediante exhorto. Cuando la situación lo requiera, los jueces argentinos están facultados para establecer comunicaciones directas con jueces extranjeros que acepten la práctica, en tanto se respeten las garantías del debido proceso.

Se debe dar cumplimiento a las medidas de mero trámite y probatorias solicitadas por autoridades jurisdiccionales extranjeras siempre que la resolución que las ordena no afecte principios de orden público del derecho argentino. Los exhortos deben tramitarse de oficio y sin demora, de acuerdo a las leyes argentinas, sin perjuicio de disponer lo pertinente con relación a los gastos que demande la asistencia requerida.

También se encuentran en vigor diversas convenciones internacionales que vinculan a la Argentina con distintos Estados, así, el Tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889 y el de 1940, la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales extranjeras de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975, La Convención Interamericana sobre

Eficacia Extraterritorial de la Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979; y en el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del MERCOSUR de las Leñas de 1992 (Decisión del Consejo Mercado Común N° 5/92).

Las normas vigentes de fuente interna y convencional, solicitan una serie de condiciones externas o requisitos formales, como la presentación de documentación por escrito legalizada y traducida, que resultan incompatibles con la desmaterialización propia de las nuevas tecnologías. Sin embargo, estas formalidades podrían ser superadas si recurrimos al criterio de equivalencia funcional, anteriormente analizado, y si se implementa en forma definitiva el sistema de infraestructura digital con la plena vigencia de la firma electrónica, los certificados de autenticación, la apostilla electrónica, etc.⁴⁰ Asimismo requieren que las decisiones judiciales o laudos arbitrales emanen de un órgano competente según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional.

Debemos aquí interrogarnos respecto a si es posible solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo electrónico invocando la aplicación de la Convención de Nueva York. Tal como vimos, el artículo IV b surge que la solicitud de reconocimiento o ejecución del laudo, deben ir acompañada del original del acuerdo celebrado entre las partes o una copia certificada; y que según el artículo II inc. 2 el acuerdo arbitral, para ser válidamente considerado, debe haberse celebrado por escrito, ser firmado por las partes o estar

⁴⁰ El Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (conocido como el Convenio sobre la Apostilla), en vigor desde el 24 de enero de 1965, tiene por finalidad facilitar la circulación de documentos públicos emitidos en un Estado parte y que deben ser presentados en otro Estado parte. Para ello, este tratado internacional sustituye las formalidades de la legalización consular y diplomática de un documento público por la simple emisión de una apostilla o acotación, emanada de una autoridad competente, designada a tal efecto por el Estado parte en el cual el documento fue expedido. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, la Unión Internacional del Notariado Latino, y la Asociación Nacional de Notarios de Estados Unidos, como su anfitrión, organizaron dos primeros foros con el fin de proponer un protocolo global para autenticar el documento electrónico mediante la adopción de una apostilla electrónica. El primer foro se celebró el 30 y 31 de mayo de 2005 en Las Vegas, Nevada, y el segundo foro fue celebrado el 28 y 29 de mayo de 2006 en Washington, D.C.

contenido en un intercambio de cartas o telegramas. Ciertamente, si los tribunales estatales se alinean dentro de una concepción estricta, se pronunciarán por la invalidez del acuerdo celebrado por medios electrónicos, mientras que, desde otra perspectiva dentro de una interpretación amplia, lo considerarán válido. Ahora bien, si esta fuera la hipótesis, habrá que saber que la prueba consistiría en la presentación del documento electrónico con firma digital, que se haya asegurado la identidad, la autenticidad, integridad, la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas. En este aspecto, deberá quedar garantizado que no han participado en el desarrollo del procedimiento terceros no autorizados, y sobre todo, que el laudo no fue manipulado en forma espuria, durante su emisión o su notificación. Este es, el aspecto más problemático de esta delicada cuestión. Para superar estas dificultades los proveedores de servicios más cautos, a fin de que los laudos caigan bajo el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York, han establecido que el laudo electrónicamente emitido, sea además notificado en soporte papel, firmado por los árbitros y en su caso protocolizado con arreglo a los derechos estatales.

5.5.2.B. f) DESLOCALIZACIÓN DEL ARBITRAJE ELECTRÓNICO: La cuestión de la localización de la sede no constituye un tema sin importancia en la medida en que el *locus arbitrii* puede intervenir en algunos casos como para la aplicación de las reglas imperativas de procedimiento de un Estado, la determinación de la competencia jurisdiccional para conocer los recursos en anulación, la satisfacción de la condición de reciprocidad (cuando sea requerida para la aplicación de las convenciones relativas al reconocimiento y la ejecución de los laudos).

Para la determinación de la sede en el ciber arbitraje se han propuesto diversas soluciones. Si para el arbitraje virtual excluimos inmediatamente la idea de una localización del centro virtual por el emplazamiento del servidor sobre el cual se encuentra porque esto es fácilmente desplazable y sobre todo porque no presenta ningún vínculo concreto con las jurisdicciones de un Estado, se presentan dos hipótesis:

- La **sede es fijada en un territorio estatal aunque el procedimiento arbitral se hace en el espacio virtual**- Las partes pueden elegir de manera ficticia un lugar de arbitraje situado sobre el territorio de un Estado y ninguna dificultad particular se presenta en la medida en que no hay ninguna objeción para permitir a un tribunal arbitral, por razones de comodidad, de tener las audiencias otra parte que el lugar de la sede – fuera en el espacio virtual. Cabría así recomendar que las cláusulas compromisorias que prevén un arbitraje bajo un centro virtual deberían también incluir una disposición que fija de manera ficticia la sede del arbitraje en un Estado, además que *“los lugares jurídicos como la sede siguen la mundialización, por su admisión como una ficción pura, suelta de la localización material del arbitraje”*. Entonces bien podemos determinar como “sede legal del arbitraje electrónico” un lugar concreto, el territorio de un Estado, distinto del ámbito virtual en el que se desarrolle el procedimiento. En las relaciones de consumo, habría que tener en cuenta además si este estado tendría que ser o no, el del domicilio del consumidor.

- La otra opción sería, **localizar la sede presuntamente también en el ambiente cibernético**. Si las partes quieren u optan por fijar la sede en el espacio virtual surgen entonces, reales dificultades. Para beneficiar de los tribunales estatales, es posible también elegir una ley procesal de un Estado que está utilizando este criterio para establecer la competencia de sus jurisdicciones. Sin embargo, esto tiende más y más a desaparecer. Si bien alguna doctrina afirma que no hay ningún real obstáculo en el sistema instituido por la Convención de Nueva York a la admisión de sentencias rendidas por instituciones de arbitraje deslocalizadas en Internet y que tendríamos así un sistema mundial, uniforme y abierto para resolver los conflictos que *per se* van a ser transnacionales; no creemos que ella sea conveniente más allá de nuestras serias objeciones a considerar a Internet como un “espacio virtual” anacional y ajurídico.

6. La Protección del Consumidor turista en el Mercosur

6.1. Las normas existentes en materia de protección al turista transfronterizo

Más allá de lo expuesto: ¿qué sucede a nivel convencional? ¿Existen normas en el MERCOSUR que protejan a los turistas y permitan a las agencias y operadores tener claro cuál es su responsabilidad ante viajeros mercosureños? ¿Existen disposiciones que protejan a turistas extra zona que contratan a través de medios electrónicos?

1. Las normas convencionales en el Mercosur:

El sitio *on line* oficial del Mercosur⁴¹, a través del link Viajar por el Mercosur –que resulta bastante difícil de acceder- ofrece una ventana en la cual se brinda información sobre Turismo en la región, con un link que conecta a los visitantes con los diferentes Ministerios y/o Secretarías de Turismo de los Estados Partes (Venezuela incluida), aunque por esta vía se accede a publicidad del país como atractivo turístico siendo dificultoso para el internauta común acceder a la normativa aplicable.

Por otro lado, cabe destacar que no contamos con normativa *regional* al respecto, que específicamente se ocupe de la protección de los turistas en el ámbito subregional. Sin embargo, en materia de derechos y garantías para los consumidores, que comprenderían a los turistas, salvo expresa disposición en contrario, encontramos las resoluciones GMC N° 126/94, 123/96, 124/96, 125/96, 126/96, 127/96, 48/98 y 21/2004.

En 1994 el Grupo Mercado Común emitió la Resolución 126/94 estableciendo que hasta tanto no sea aprobado un Reglamento Común para la Defensa del Consumidor, cada Estado Parte aplicará su propia legislación tuitiva del consumidor a los productos y servicios que se comercialicen en su territorio, con la salvedad que en ningún caso se podrá imponer a los bienes

⁴¹ www.mercosur.int

provenientes de los Estados partes exigencias superiores a las que se aplica a los productos y servicios oriundos de terceros países.

Por su parte, la Resolución 123/96 contiene la calificación de conceptos fundamentales como consumidor, proveedor y relación de consumo. La Resolución 124/96 establece una declaración de los derechos básicos de los consumidores. La Resolución 125/96 fija las pautas concretas tendientes a lograr una efectiva protección de la salud y seguridad de los consumidores. La Resolución 126/96 establece los distintos parámetros a los cuales deberá adecuarse la publicidad de los bienes y servicios destinados al consumo a los efectos de no ser considerada abusiva o engañosa.

Asimismo, en diciembre de 2000 los presidentes de los Estados Partes del bloque, reunidos en la ciudad de Florianópolis, emitieron una Declaración de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur, comprometiéndose a una armonización progresiva de sus legislaciones en este aspecto.

En fecha más reciente, el GMC aprobó la Resolución 21/2004 que a fin de favorecer la confianza en las relaciones de consumo realizadas por comercio electrónico a través de Internet, prescribe que debe garantizarse a los consumidores durante todo el proceso de la transacción comercial, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas. Dicha resolución se aplicará a todo proveedor radicado o establecido en alguno de los Estados Partes del Mercosur (artículo 1°)⁴².

Por su parte, el Protocolo de Santa María de Fortaleza, que protege a los consumidores mercosureños, no ha entrado aún en vigencia, por no haber sido hasta la fecha ratificado por los países miembros. En efecto, en diciembre de 1996, el Consejo Mercado Común suscribió el Protocolo de Santa María

⁴² Véase, CARRANZA TORRES, Luis R. y ROSSI, Jorge Oscar, "La información al consumidor en el comercio a través de Internet: la nueva normativa para el Mercosur", en *ED* 214-724.

sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Decisión CMC N° 10/96 del 22 de diciembre de 1996), fruto del trabajo de la Reunión de Ministros de Justicia. Este Protocolo fija el procedimiento y los tribunales competentes para entender en cuestiones controvertidas nacidas de las relaciones de consumo, cuando proveedor y consumidor tengan su domicilio en distintos Estados del MERCOSUR, o cuando teniendo domicilio en un mismo Estado la prestación característica de la relación de consumo tenga lugar en otro Estado parte.

El artículo 4 establece la regla general del Protocolo, según la cual, tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor. Por su parte, el proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste. Como soluciones alternativas, el artículo siguiente dispone que también tendrá jurisdicción internacional *excepcionalmente y por voluntad exclusiva del consumidor*, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, el Estado: a) de celebración del contrato; b) de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes; c) del domicilio del demandado.

Al respecto, la dra. Perugini nos recuerda que *“a medida que se avanzaba en el estudio y elaboración del Protocolo de Buenos Aires se advertía la necesidad de dedicarle un instrumento independiente al de consumo. Varias fueron las razones por las que se decidió desagregarlo del Protocolo de Buenos Aires. La diferencia de posiciones frente a la autonomía, el tratamiento diferenciado entre el consumidor y su contraparte, la necesidad de adecuar el proceso para proteger al consumidor, por ejemplo. Por otra parte, tratar cada jurisdicción separadamente permitía concluir antes el Protocolo y*

otorgar al MERCOSUR en no más de dos años un instrumento útil a sus objetivos de armonización"⁴³.

No obstante, hasta la fecha el Protocolo de Santa María no ha podido entrar en vigor ya que su propio artículo 18 dispone expresamente que:

“La tramitación de la aprobación del presente Protocolo en el ámbito de cada uno de los Estados Partes, con las adecuaciones que fueren necesarias, sólo podrá iniciarse después de la aprobación del ‘Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor’ en su totalidad, incluidos sus anexos, si los tuviere, por el Consejo del Mercado Común”.

Es decir que supedita su aplicación a la aprobación de un Código de Defensa del Consumidor, que aún no ha sido aprobado.

Con relación a la promoción turística, se ha creado un fondo en el Mercosur para poder incrementar el desarrollo del sector al que se señala como fuente de ingreso de divisas al espacio integrado. Al mismo deberán contribuir los Estados Miembros en la proporción que les corresponde de conformidad con la normativa general mercosureña.

6.2. El derecho internacional privado de fuente interna de los Estados Parte en materia de ley aplicable a los contratos de viaje internacional.

Pasaremos aquí revista por las diferentes disposiciones que contienen el derecho de los otros Estados Miembros del Mercosur aplicables al derecho del turismo en su modalidad de contratación electrónica.

⁴³ Cfr. PERUGINI ZANETTI, Alicia, *Derecho Internacional Privado del Consumidor*, XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Sección Derecho Internacional Privado. Rosario, 2005.

6.2.a) Paraguay:

Respecto a las normas de fuente interna, podemos señalar que Paraguay en el art. 5 de su Ley de Turismo (Ley n°2828/05) garantiza protección al turista nacional y extranjero por igual, y en lo que respecta al e-turismo, dentro de las infracciones previstas se castiga a aquellas agencias y operadores que ofrezcan información engañosa o den lugar a error en el público respecto de la modalidad del contrato, la naturaleza jurídica surgido del mismo y sus condiciones, las características de los servicios ofrecidos o los derechos de los usuarios de servicios turísticos (art. 34). En este sentido, las normas mencionadas no difieren demasiado de la reseña efectuada de las leyes argentinas.

Por otro lado, la página de la SENATUR⁴⁴ (Secretaría Nacional de Turismo) tiene un link para que los turistas puedan dejar sus reclamos. Asimismo, se los insta a adjuntar documentación para fundamentar mejor la denuncia. Este elemento entendemos es útil en el intento de brindar mayor protección al turista extranjero.

En el mismo sentido, en el año 2010 ha sido creado el Registro Nacional de Turismo que no solo abarca a las agencias, hoteles y transportistas sino también a otras empresas de rubros vinculados, como, por ejemplo, los restautantes. Además, el turista puede consultar en la web de la SENATUR las empresas ya registradas.

Recientemente, se aprobó la creación del Observatorio Nacional de Turismo⁴⁵, proyectado en 2015 por la SENATUR, con el objetivo de generar estadísticas y análisis valiosos para la toma de decisiones y la captación de inversiones.

⁴⁴ <http://www.senatur.gov.py>

⁴⁵ <http://www.observatur.gov.py>

6.2.b) Uruguay:

Uruguay, por su parte, no enfatiza tanto su normativa en la protección al turista. Sin embargo, la Ley 14.335 que regula la actividad turística, crea un seguro de turismo tendiente a cubrir los riesgos que, en sus personas o patrimonio, puedan afectar a los turistas que ingresen al país, durante su permanencia en el mismo. Este seguro, deberá ofrecerse en condiciones tales que permitan al beneficiario constituirlo y hacer efectivos sus derechos sin comprometer o alterar el pleno goce del turismo (arts. 14 y 15). Asimismo, la legislación protege el patrimonio “Uruguay Natural”, cargando esta obligación tanto en operadores y agencias como en los propios turistas.

Asimismo, la web oficial del Ministerio de Turismo brinda información sobre los centros de atención al turista (si bien en algunos casos se pudo observar que existen datos muy importantes que están ausentes, tales como el horario de atención de las oficinas).

6.2.c) Brasil:

Brasil, legisla la actividad turística en forma amplia y detallada, protegiendo al mismo tiempo al turista y al patrimonio nacional (especialmente en zonas sensibles como el Amazonas). De esta forma, las agencias y operadores turísticos tienen una doble obligación: cumplir con los servicios pactados, pero respetando y resguardando las zonas consideradas patrimonio nacional, cultural y natural.

Para finalizar este acercamiento a la protección de turistas y la consecuente responsabilidad de las agencias de viajes en el MERCOSUR, analizaremos el derecho venezolano. Al respecto, cabe destacar que la ley de turismo consagra a la actividad como de “utilidad pública y de interés general” siendo el decreto ley que regula la actividad una norma de “orden público”. En este sentido, la ley garantiza derechos en forma detallada para los turistas,

entendiéndose por tales tanto a los nacionales como a los extranjeros (capítulo IV del título VIII) y recarga las responsabilidades de agencias y operadores.

La regulación es amplia y abarca incluso los emprendimientos de tiempo compartido.

6.2.d) Otros países Latinoamericanos:

Chile regula su actividad turística mediante la Ley 20.423, ley que reconoce la importancia de la actividad turística y la necesidad de promoverla para el país trasandino. Asimismo, hace hincapié en proteger y hacer valer los derechos de los turistas, buscando asegurar la calidad de los servicios que se entregan en el país.

La normativa complementa los derechos ya garantizados por la Ley del Consumidor, como el derecho a la información, a la seguridad y a que se cumpla lo ofrecido, haciendo los mismos extensivos a los turistas. Se establece para las empresas del sector las siguientes obligaciones, conforme el artículo 45 de la norma citada: a) Informar a los usuarios sobre las condiciones de los servicios que ofrezcan, y otorgar aquéllos a que estén obligados según su clasificación, en las condiciones pactadas con el usuario, de acuerdo con la presente ley y sus normas complementarias. b) Exhibir en forma y lugar visibles el precio de los servicios y el Sello de Calidad, si procediere. c) Ocuparse del buen funcionamiento y la mantención de las instalaciones y los servicios y demás bienes usados en la prestación. d) Garantizar en las instalaciones y servicios la salud y seguridad de las personas y de sus bienes. e) Velar por la preservación del patrimonio turístico que sea objeto de su actividad. f) Tratándose de las empresas o agencias que organicen viajes o estadías con objetivos turísticos, poner a disposición de los consumidores un programa o folleto informativo que señale la oferta sobre el viaje a contratar, especificando los servicios y actividades incluidas y sus características.

Como se desprende de lo transcrito, sus disposiciones resaltan entre los deberes, el de información al pasajero como eje de su protección.

En este orden de ideas, cobran relevancia los Registros y Certificación de Calidad y Seguridad que se tornan a partir de la ley, obligatorios para los prestadores y funcionan en el ámbito de la Sernatur⁴⁶. En su página web, como también en la de la Secretaria de Consumidor, es accesible conocer los derechos del turista como también las oficinas y otros lugares y medios para efectivizar un reclamo.

Por su parte, Perú legisla la actividad a través de la Ley 29.408 (del año 2009) reglamentada mediante Decreto Supremo 003-2010. Se incluye un capítulo completo dedicado a la protección del turista, creándose la Red de Protección al turista, encargada entre otras cosas, de promover mecanismos de información, protección y asistencia a los turistas en coordinación con las Autoridades competentes. Asimismo, se crea la Red de Oficinas de Información Turística (PROMPERU). El organismo de control es el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo –ejercido a través del Viceministerio de Turismo⁴⁷.

Se destacan dentro de los deberes de los prestadores turísticos, el de preservar el medio ambiente, informar a los usuarios –previo a la contratación– sobre las condiciones de prestación de los servicios como también informarle al viajero las normas de conducta que debe guardar para preservar el patrimonio humano, natural y cultural como el medio ambiente. Una particularidad lo constituye la obligación que poseen de denunciar todo hecho de explotación sexual comercial infantil y cualquier otro ilícito penal del que puedan tomar conocimiento por su actividad.

La información aparece accesible a través de internet, incluyendo un teléfono de atención al turista las 24hs, lo cual resulta útil a la hora de efectuar algún reclamo.

⁴⁶ <https://www.sernatur.cl>.

⁴⁷ <https://www.mincetur.gob.pe/turismo/>.

Colombia, ha regulado la actividad a través de la Ley 300 de 1996, modificada por las Leyes 1101 de 2006 y 1558 de 2012, siendo el organismo de contralor el Ministerio de Comercio, Industria y turismo⁴⁸. En este ámbito, funciona el Grupo de Protección al Turista, que busca la protección del turista a través de la formalización del sector turístico, en el entendimiento que el buen servicio e incentiva el turismo responsable y de calidad. Sus principales funciones son: 1.- Iniciar y adelantar de oficio o por solicitud de cualquier persona actuaciones administrativas de carácter sancionatorio contra los prestadores de servicios turísticos que previo al inicio de sus operaciones no se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Turismo. 2.- Iniciar y adelantar de oficio o por solicitud de cualquier persona actuaciones administrativas de carácter sancionatorio contra los administradores de los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal en los cuales se presten servicios de vivienda turística, cuando omitan dar cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 34 de la Ley 1558 de 2012 y demás normas que lo complementen, modifiquen o adicionen. 3.- Realizar visitas de verificación de la inscripción en el Registro Nacional de Turismo a los prestadores de servicios turísticos que operen en el territorio nacional. 4.- Expedir certificaciones de no sanción a los prestadores de servicios turísticos previa solicitud del interesado.

La ley contiene un capítulo de Derechos y Obligaciones de los usuarios, donde se incluye la forma de efectivizar reclamos. Por otro lado, dentro de los deberes de los prestadores se incluye el de información como uno de los principales respecto de sus clientes. Asimismo, la norma asimila el turista al consumidor, siendo su protección uno de los objetivos de las disposiciones para la promoción de la actividad turística y su desarrollo.

Por último, analizamos la normativa de Bolivia, que reglamenta la actividad con la Ley general de turismo “Bolivia te espera”, del 25 de septiembre de 2012. El órgano de aplicación es el Ministerio de Cultura y

⁴⁸ <http://www.mincit.gov.co/minturismo/>

Turismo y por definición el turismo es considerado como una actividad económica estratégica que deberá desarrollarse de manera sustentable⁴⁹.

En un mismo capítulo se reglamentan los derechos y obligaciones de turistas y prestadores de servicios. En este sentido, son derechos de las y los turistas:

- a. Elegir libremente, dentro del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, el destino turístico de su preferencia.
- b. Exigir que los servicios turísticos cumplan en los términos, condiciones y precios ofertados, salvo caso fortuito debidamente justificado o fuerza mayor.
- c. Formular quejas y reclamos referentes a los servicios turísticos recibidos ante las autoridades competentes.
- d. Denunciar ante autoridades competentes cualquier atropello contra su persona o sus bienes durante su estadía.
- e. Recibir una respuesta oportuna por parte de las autoridades competentes, cuando formule quejas, reclamos o denuncias.
- f. Ser informado oportunamente por el prestador de servicios turísticos, cuando se produzcan de manera justificada cambios de precios, tarifas o condiciones de los servicios contratados.
- g. Recibir el reintegro o devolución de montos que resulten a su favor por incumplimientos injustificados en cuanto a las condiciones de prestación de los servicios.
- h. Ser informado sobre los plazos de vigencia de las ofertas y promociones de los servicios.

⁴⁹ <http://www.minculturas.gob.bo/>

- i. Contar con seguridad turística dentro del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de las autoridades competentes en procura de posibilitar entre otros fines, el libre tránsito de las y los turistas en el territorio nacional.

Los viajeros, a su vez, deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

- a. Respetar el ordenamiento jurídico del país.
- b. No cometer actos discriminatorios, ilícitos ni cualquier comportamiento que pueda resultar lesivo para el Estado y la sociedad boliviana, ni dañar y/o destruir el entorno del lugar o las instalaciones de los prestadores de servicios turísticos.
- c. Conservar el medio ambiente y el patrimonio cultural cumpliendo con la normativa referente a su protección y preservación.
- d. Respetar las manifestaciones culturales, populares, tradicionales y la forma de vida de la población.
- e. Respetar y preservar los bienes públicos y privados que guarden relación con el turismo y en caso de daño, efectuar los resarcimientos correspondientes inmediatamente.
- f. Denunciar cualquier acto u omisión que genere o pudiera causar daños o impactos negativos al patrimonio turístico.
- g. Contar con un seguro personal o transitorio cuando la actividad turística involucre riesgo.
- h. Contar con servicios de empresas y/o emprendimientos turísticos especializados cuando el turismo involucre actividades de riesgo.
- i. Solicitar el permiso y/o autorización para la toma de fotografías y filmaciones, cuando corresponda.

Los prestadores, por su parte, deben:

- a. Cumplir las disposiciones establecidas en la presente Ley, sus reglamentos, el Plan Nacional de Turismo, así como las disposiciones regulatorias y de supervisión orientadas al ejercicio de las atribuciones de la Autoridad Competente en Turismo.
- b. Cumplir las disposiciones en materia de turismo establecidas por las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus respectivas competencias.
- c. Proporcionar a las autoridades competentes información clara, precisa, cierta, completa y oportuna respecto al ejercicio de sus actividades, que no sea estratégica y/o confidencial, conforme al Reglamento.
- d. Contribuir con la preservación de la cultura y medio ambiente de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afro bolivianas visitados.
- e. Contribuir a la difusión de la información orientada a preservar y valorar los significados y valores del patrimonio cultural y turístico.
- f. Cumplir con las previsiones de los planes de manejo de los sitios patrimoniales y/o áreas protegidas.
- g. Dar a conocer a las y los turistas las obligaciones y prohibiciones contenidas en la presente Ley.
- h. Asumir la responsabilidad por los incumplimientos injustificados en la prestación de servicios turísticos.
- i. Realizar prestaciones de servicios turísticos de manera individual o a través de alianzas en sociedades estratégicas con otros prestadores de servicios turísticos, autorizados a nivel nacional o departamental.

Tal como se desprende de las disposiciones transcritas, el nivel de protección al turista es diferente que, en otros países, no resultando sencillo acceder a los organismos de defensa de los usuarios. Se destaca, en cambio, la protección del patrimonio cultural boliviano como uno de los ejes fundamentales de la actividad. La ley además contempla el principio de Soberanía turística que obliga a prestadores extranjeros que quieran brindar servicios en el país a asociarse con los locales.

Como hemos podido apreciar, si bien todos los países poseen una página oficial de sus Ministerios y/o Secretarías de Turismo, la web es básicamente utilizada como medio de promoción. Por otro lado, tampoco existe –salvo contadas excepciones- regulaciones especiales para la contratación *on line* de servicios turísticos. En este aspecto consideramos que la Argentina marcha en la avanzada. Curiosamente, Paraguay es quien más servicios brinda (a nivel estatal) para los turistas –incluyendo un fácil acceso al reclamo electrónico-. También Colombia cuenta con un sistema aceitado que favorece la defensa de los derechos de los usuarios.

6.2.e) Jurisprudencia en el ámbito del Mercosur y Latinoamericano.

Habiendo finalizado con una revisión del derecho del turismo en los países del Mercosur y la protección que recibe el cyberturista, pasaremos al estudio de otros ordenamientos de países desarrollados y el tratamiento que éstos dan al *e-tourism*.

Pasando a analizar la jurisprudencia, en el ámbito de los Estados Parte y Asociados del Mercosur pudimos encontrar diversas soluciones jurisprudenciales en las que se evalúa la extensión del principio tutelar hacia el consumidor.

La jurisprudencia en **Brasil** ha dicho en reiteradas oportunidades que: En lo relativo a derecho aplicable, se rechazó el planteo de Google de la aplicación de la legislación de América del Norte y se aplica el Código de

Defensa del Consumidor brasileño – se basó en fundamentos de la actividad dirigida por la empresa al territorio brasileño-. Se afirmó que una empresa que pretende traer a Brasil un servicio estructurado en nuevas tecnologías y con el alcance que posee internet debe garantizar la seguridad del referido sistema, no se puede imputar al consumidor la carga de buscar, en el extranjero, o en legislación extranjera, las garantías para la protección de sus derechos, debiendo la empresa responsable por el servicio, en Brasil, asumir total responsabilidad y, si es el caso, resarcirse de acuerdo con las normas de sus contratos internacionales.

En lo que respecta a la responsabilidad de las agencias de viaje, la justicia de Brasil ha resuelto que la responsabilidad de las agencias de viaje es objetiva, como lo prevé el artículo 14 del código brasileño de defensa del consumidor.

No importan, para los fines de la responsabilidad civil con base en el Código de Defensa del Consumidor los motivos que llevaron a la falla en la prestación del servicio, pues el proveedor responde objetivamente por los daños causados. La información que le fue suministrada al actor por la demanda a través de su sitio de internet era que el hotel mencionado se localizaba en el centro de Buenos Aires, motivo por el cual fue escogido en tanto que el hotel quedaba a 300 km de distancia del centro de Buenos Aires.

Sin embargo, la justicia **argentina** ha dicho en el caso “Castaño c. Mundo Tours S.R.L.”, **que las cuestiones de transporte aéreo de pasajeros no se encuentran amparadas por la Ley 24.240**, más allá de lo preceptuado por los artículos 4 y 19 de la misma norma, toda vez que en su artículo 63 establece: “Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”.

Respecto a la responsabilidad del agente de viajes, entendió que cuando la agencia de viajes actúa como intermediario entre el cliente o consumidor de servicios turísticos y la empresa de aeronavegación, hay que tener en cuenta

que responde exclusivamente por esa prestación y no por el viaje en sí, o sea que los eventuales incumplimientos de la empresa para la cual intermedia solo pueden reclamársele a ésta. Tampoco le cabe responsabilidad como intermediaria porque -en el caso- quedó demostrado que la agencia cumplió con el deber de información y colaboración que exige el principio de buena fe.

Por su parte, la Sexta sala de la Corte de Apelaciones de **Chile** entendió que Turismo Cocha S.A. cumplió, respecto del servicio de transporte reclamado, la función de intermediaria en la contratación y, en tal sentido resolvió: que el artículo 43 del precitado cuerpo legal ha regulado un mecanismo tendiente a que los derechos de los consumidores no queden desprovistos de protección habilitándolos para que reclamen los perjuicios directamente al intermediario, a quien, a su turno, se le otorga la facultad de repetir en contra de quien tiene la efectiva calidad de proveedor y ha incurrido en el incumplimiento contractual. No se puede entonces condenar a la denunciada al pago de una multa por infracción de lo dispuesto en los artículos 12 y 23, inciso primero, de la ley chilena de Protección de los derechos de los consumidores, sino tan solo corresponde que, dando correcta aplicación a lo dispuesto en el artículo 43 ya citado, se declare que el consumidor debe ser indemnizado por la intermediaria al no haber recibido la prestación que a través de ella contrató.

7. Conclusiones.

Bases jurídicas para la armonización en los espacios integrados, en particular en el Mercosur. Necesidad de elaboración de un instrumento jurídico para el Mercosur que brinde protección al consumidor turista internacional.

Para finalizar, a modo de plantear algunas conclusiones recordemos que los derechos de consumidores y usuarios han sido reconocidos en las

legislaciones nacionales, y en especial, por la propia Constitución de numerosos Estados Americanos.

Que, la legislación tutelar de consumo tiende a restituir la paridad negocial frente al desequilibrio, desigualdad dada en la práctica en el contrato de consumo en general, y en el de consumo de servicios turísticos en particular.

Conforme el compromiso asumido en el artículo 1º del Tratado de Asunción, le compete al legislador del MERCOSUR, instar la armonización legislativa en las áreas pertinentes, de modo tal de evitar distorsiones y desigualdades entre los Estados miembros, como así también, que la ignorancia de las reglas aplicables en países distintos al del consumidor turista, retraiga las operaciones fuera de sus países y atente contra la libre circulación en el área.

Por otro lado, es necesario reiterar que no existe, en la actualidad, una normativa MERCOSUR vigente que establezca una regulación uniforme en esta materia lo cual conlleva a que coexistan múltiples conceptos o calificaciones de consumidor en el espacio integrado, generando situaciones en donde una persona sea considerada como consumidor en un Estado parte y no en el otro.

Por lo tanto, se advirtió como conveniente introducir calificaciones autárquicas, autónomas de consumidor dentro del área, con la adopción de una definición que sea lo suficientemente abarcativa, completa, en función al destino del objeto del contrato y no a los sujetos, comprendiendo, tanto personas físicas como jurídicas.

Con relación al derecho internacional privado argentino de fuente interna, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina si bien se hace cargo del contrato de consumo internacional, paralelamente impide el ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia de ley aplicable y jurisdicción competente. Y, lo que es más, en este último aspecto, no ofrece la posibilidad que el consumidor inicie su acción ante el foro más próximo, como es el de su propio domicilio.

Desde nuestra mira, esta decisión nos luce por lo menos desajustada toda vez que, por un lado, no siempre la ley extranjera resultará más gravosa a los derechos del consumidor transfronterizo, porque indudablemente siempre queda el recurso del orden público internacional para impedir que se transgredan, avasallen los derechos de quienes en la relación de consumo son los más desprotegidos, vulnerables, profanos.

Por el otro, no otorgar en materia jurisdiccional el foro del consumidor es inapropiado, ya que obliga a la parte más débil de la relación a moverse en un entorno internacional que por lejano y costoso, lo llevará en muchas ocasiones, a desistir del ejercicio de sus legítimos derechos.

Cabe destacar además del análisis de las encuestas realizadas durante la investigación, se pudo verificar la falta de conocimiento por parte de los turistas –y hasta falta de interés en conocer-, tanto de la ley aplicable al contrato celebrado (sea de hospedaje, viaje, combinado, etc.) como de los mecanismos de reclamo que tiene disponible.

De allí que se advierta aún más la importancia de implementar mecanismos adecuados de protección estudiados.

Asimismo, los adelantos informáticos y tecnológicos de las últimas décadas, no sólo han contribuido a que se produzcan cambios en el terreno de las comunicaciones, sino que también han propiciado un amplio desarrollo de una nueva economía denominada “economía digital,” reflejado en los mercados financieros y el flujo comercial, así como en las innovadoras formas de comercio y las nuevas posibilidades de contratación que ello genera para los consumidores.

Con el uso de las nuevas tecnologías, a sabiendas o no, un consumidor o usuario suele efectuar un contrato que, por sus elementos de extranjería, lo llevan desde el ámbito doméstico al internacional y pueden dar lugar a disputas cuya solución son ofrecidas por el Derecho Internacional Privado.

Así, el derecho que resulte aplicable y la jurisdicción competente, deben garantizar aquellos principios tutelares, protectorios hacia los consumidores.

Por otra parte, la superación de fronteras en las comunicaciones, en la contratación electrónica ha dado lugar a un conjunto de reglas y de vías específicas que se le ofrecen al consumidor cierta protección.

En este escenario, la preocupación actual, con relación al consumo internacional por internet, tiene que ver con la necesidad de establecer normas o estándares de protección específicos, dado que existen diversas barreras y dificultades impuestas por las transacciones realizadas por esta vía, tales como la lengua, terminologías o idioma empleado, tanto en las tratativas previas, como en la contratación, las distintas normas vigentes, las diferentes costumbres, la falta de información y de transparencia, la inseguridad con relación a la entrega del bien, etc.

Se puede decir que el contrato electrónico celebrado por consumidores aporta nuevos matices a la forma tradicional de contratación, tales como la instantaneidad, la interactividad, la virtualidad y la ampliación de las fronteras; factores que merecen especial atención por parte del legislador nacional y del área de integración, ya que generalmente el consumidor es la parte más débil o vulnerable de la relación jurídica de consumo y por lo tanto, necesita mayor protección, aún más cuando se maneja en el ámbito del consumo turístico internacional.

Por ello, la adopción, respecto de los contratos de servicios turísticos por Internet, de un nivel de protección de los consumidores equivalente al que opera en las transacciones tradicionales es indispensable para generar la confianza de los consumidores en el nuevo medio

Y más allá de lo dicho, consideramos que, a fin de asegurar a los turistas/consumidores un mercado confiable se debe garantizar el respeto de los principios analizados a través de las siguientes medidas:

- 1) Informar al cliente la identidad y ubicación geográfica de las organizaciones que ofrecen servicios turísticos aún mediante comercio electrónico y validar estos datos. Esta exigencia está prevista en nuestra legislación interna argentina y su cumplimiento se ha

controlado de manera cercana por la Secretaría y hoy, el Ministerio de Turismo de la Nación, en una muestra clara de la importancia que recibe el derecho a la información en nuestro ordenamiento jurídico y su implicancia práctica.

- 2) Brindar la certeza de obtener los productos y servicios especificados en las ofertas. Este derecho se vincula estrechamente con el acceso libre y completo a la información y reglas claras contra la publicidad engañosa.
- 3) Contar con mecanismos eficientes destinados a la solución de conflictos y problemas derivados de las operaciones turísticas, y en especial, las *on line*.

En el abordaje de esta cuestión, hemos concluido la conveniencia de brindar al consumidor turista una multiplicidad de foros alternativos a fin de facilitar su acceso a la justicia y en definitiva, la defensa de sus intereses, lo cual no descarta la posibilidad de arribar a un acuerdo de prórroga o sometimiento a mecanismos alternativos más simplificados o de trámite abreviado que permita, además una solución pronta, sin dilaciones injustificadas, ya que el emprendimiento de un engorroso proceso judicial, muchas veces va en detrimento de la decisión de efectuar un reclamo.

Sin perjuicio de lo dicho, y atento a la posibilidad de la imposición en los contratos de consumo de cláusulas predispuestas de prórrogas, siempre resulta conveniente reservar al consumidor la alternativa de optar por su foro personal, no obstante, la celebración anterior de un acuerdo de jurisdicción.

A pesar de la afirmación efectuada, se advierte que, una postura tutelar (quizá en exceso) por parte de algunos ordenamientos jurídicos prohíben la celebración de acuerdos de opción de foro que vinculen a consumidores.

En esta corriente, consideramos que se ha enrolado en forma decidida, el sistema jurídico argentino tras la reciente sanción del Código Civil y

Comercial que limita la autonomía de la voluntad de las partes en esta materia.

En este aspecto –limitación de la autonomía de la voluntad en materia jurisdiccional-, ha habido diferencias de opinión de los miembros del equipo, con fuertes posturas entre quienes consideran que tales limitaciones resultan más que necesarias, imprescindibles a fin de proteger al consumidor-turista de la imposición de cláusulas abusivas, y quienes entienden que tal límite se traducirá, implicará un nuevo obstáculo en el acceso a la justicia, y en definitiva en la defensa y resguardo de los derechos del consumidor.

- 4) Educar y difundir los derechos de los turistas/consumidores, como así también las implicancias de la contratación en el ciberespacio. Nada mejor para brindar seguridad jurídica que generar consumidores responsables y comprometidos, que conozcan sus derechos y exijan su cumplimiento. Ello a su vez garantiza la competencia leal, dado que un consumidor responsable busca agencias legalmente inscriptas y desconfía de las ofertas maravillosas o poco realistas.
- 5) Además, canalizar de manera rápida y efectiva los reclamos de los viajeros, en el entendimiento pleno de su condición de usuario deslocalizado –situación que lo coloca en una posición más vulnerable que otros consumidores-. Las nuevas tecnologías son una herramienta adecuada para difundir y acercarse al turista que padeció algún incumplimiento contractual y ofrecerle una solución eficaz.
- 6) Por último, se consideró como altamente perjudicial no solo para el consumidor-turista, sino también, para el desarrollo del área de integración, la falta de armonización legislativa en la materia con el consecuente mantenimiento de distintos grados de protección al consumidor en los países del bloque.