

EL DERECHO DEL TURISMO EN LA UNIÓN EUROPEA: REGULACIÓN ACTUAL, NOVEDADES NORMATIVAS Y PROPUESTAS DE FUTURO

(Análisis de algunos aspectos problemáticos)

Antonia Paniza-Fullana*

Resumen: En este estudio se analizará la regulación de los servicios turísticos dividiéndolos en tres grandes bloques: alojamiento, transporte y viajes combinados, que a su vez se combinarán con el estudio de la normativa sobre protección de los consumidores y de comercio electrónico -cuestiones inseparables a día de hoy en estos temas-. Hay que partir de un doble juego: por una parte, los distintos ámbitos según los servicios turísticos de que se trate y, por otra parte, los dos grandes sectores afectados: protección del turista como consumidor y contratos a distancia y comercio electrónico. Esta sistemática no es más que el reflejo de la normativa sobre la materia: ¿Por qué optar por compartimentos estancos cuando la mayoría de servicios turísticos están unidos a las mismas problemáticas? ¿Por qué tener que acudir a multitud de normativa para encontrar el régimen jurídico aplicable a un determinado servicio turístico?

La problemática que se plantea, los cambios producidos a diferentes niveles, las nuevas necesidades derivadas de los nuevos productos turísticos, las nuevas tecnologías aplicadas al turismo... son los puntos que determinarán la evolución de este estudio centrado en un análisis de la normativa sobre la materia, las novedades, las propuestas de futuro desde una perspectiva crítica resaltando los problemas y planteando posibles soluciones futuras.

Palabras clave: turista, consumidor/usuario de servicios turísticos, derecho de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, e-turismo, alojamiento, paquetes dinámicos, transporte aéreo, transporte por ferrocarril, transporte por mar, usuario de servicios turísticos, viajes combinados.

I. PLANTEAMIENTO

Éste es un momento especialmente interesante para abordar el tema del Derecho del Turismo desde la perspectiva europea. Y lo es precisamente por todos los cambios que se están produciendo en el sector turístico: cambios tecnológicos (nuevas tecnologías aplicadas al sector turístico que deberían afectar también a su normativa reguladora); cambios en los propios servicios y productos turísticos que se ofrecen a los usuarios (pensemos en los paquetes dinámicos, entre

otros) y los ya producidos o en vías de producirse en las normas que regulan la materia.

Respecto al último aspecto planteado –las normas sobre la materia y los cambios que se están produciendo– hay que destacar tres frentes diferentes: la revisión de la normativa sobre consumo, que afecta inevitablemente al turismo, tratándose como sabemos al turista como consumidor o usuario de unos concretos servicios, los turísticos (1) (Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consu-

* Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de las Illes Balears. Presidenta de *International Forum of Travel and Tourism Advocates (IFTTA)*.

midores, de fecha 8 de octubre de 2008). La reciente Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero, sobre aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa o de intercambio y, por otra parte, los primeros pasos que se han dado para la modificación de la Directiva relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (*Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on packaged travel, packaged holidays and package tours*) son una buena muestra de ello.

Por otra parte, la Directiva sobre servicios afectará inevitablemente al ámbito turístico, sobre todo en lo que respecta a la autorización/no autorización de las empresas turísticas, destacando las agencias de viajes que en la normativa interna tienen una prolija regulación sobre el título-habilitación para poder ejercer sus actividades: ¿se consigue con esta norma una verdadera armonización?

El engarce normativo en el ámbito turístico no va a resultar fácil. La Propuesta de Directiva de protección de los consumidores no incluye ni los viajes combinados ni el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles; sí en cambio incluye las cláusulas abusivas o los contratos a distancia. A todo ello se le tendrá que añadir la normativa que afecta al transporte aéreo o los derechos de los consumidores en el transporte por ferrocarril. Todo ello se complementará necesariamente con la normativa sobre comercio electrónico, tanto respecto a la contratación como a las obligaciones de los prestadores de servicios cuando a día de hoy son muchos los contratos turísticos que se celebran

a través de las nuevas tecnologías. Habrá que establecer inevitablemente la relación entre la regulación de cada sector turístico específico con el resto de instrumentos normativos en materia de protección de los consumidores (que afectan a aspectos tan importantes como las prácticas comerciales desleales o abusivas, los deberes de información o las condiciones generales de la contratación, entre otros).

Novedades normativas, normas pendientes de actualización, –actualización por otra parte necesaria ante los cambios que se están produciendo en el ámbito turístico–, nuevas tecnologías aplicadas a la contratación de servicios turísticos; protección de los consumidores en el ámbito del transporte, del alojamiento y de los viajes combinados... Cuestiones todas ellas muy interesantes que se tratarán a lo largo de las páginas de este estudio.

II. TRES PUNTOS CLAVE EN LA REGULACIÓN DEL TURISMO ACTUAL: TURISMO, PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y COMERCIO ELECTRÓNICO

II.1. Planteamiento

De la descripción anterior se extraen los tres pilares fundamentales sobre los que se asienta este trabajo: el turismo, la protección del turista en su calidad de consumidor y los contratos celebrados a distancia (y como una especie de los mismos, el comercio electrónico) (2). Inevitablemente se tendrán que engarzar normas relativas a

estos tres aspectos; entrelazar normas de distintos ámbitos, ya sea territorialmente hablando, ya sea desde un punto de vista objetivo. Ello dará lugar a un interesante juego sobre el que ha de basarse la actual regulación sobre la materia. Se tratará al turista como consumidor, pero a su vez, en aquellos casos en que se utilizan las nuevas tecnologías, como consumidor en un contrato celebrado a distancia.

Consumo, turismo y comercio electrónico son los nexos que unen toda la normativa y problemática de la regulación de los servicios turísticos, sin embargo, las normas –tanto a nivel europeo como estatal– los siguen tratando en sedes diferentes haciendo en ocasiones complicado el engarce entre ellas y más difícil el establecimiento de su régimen jurídico. Así quedará planteado en las líneas que siguen.

II.2. El primer punto de controversia: la “desregulación” de los servicios turísticos contratados a distancia

II.2.1. Germen de la regulación española actual

El núcleo o pieza clave de la problemática que se presenta es el artículo 93.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLCU), según el cual: “*Lo dispuesto en los artículos 96.1 y 2, sobre comunicaciones comerciales; 97, sobre información precontractual; 98, sobre confirmación escrita de la información; 101, sobre derecho de desistimien-*

to, y 103, sobre ejecución y pago, no será de aplicación a: b) los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto”.

Hay que tener en cuenta también la derogación expresa que la disposición derogatoria única del TRLCU hace de la disposición adicional primera, párrafo segundo de la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de Reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante, LRLOCM), según la cual: “*Los artículos 39.1, 40, 43.1, 44 y 47 no se aplicarán a los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto”* (3). De acuerdo con ello, a la mayoría de contratos sobre servicios turísticos –ya que, como se puede comprobar, los servicios enumerados coinciden básicamente con los turísticos y lo normal es que se contraten para una fecha determinada o un período concreto– contratados a distancia no se les aplicaban los artículos de la normativa específica relativos a la identificación de las propuestas de contratación como ofertas comerciales, las disposiciones relativas a la información previa que debe recibir el consumidor antes de la celebración del contrato, el plazo de ejecución, el derecho de desistimiento y el deber de información posterior. Todo ello no difiere demasiado del nuevo artículo 93.2 del TRLCU.

A pesar de que en un momento inicial la entonces Proposición de Ley de Comercio incluía la prestación de servicios, la que al final se convirtió en Ley de Ordenación del Comercio Minorista vio reducido su ámbito de aplicación. Fue en la disposición adicional primera donde se reguló el tema de los servicios negociados a distancia, pues la Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia se refería a los contratos de prestación de servicios, y en vistas a una futura transposición era bueno referirse a ellos.

Estamos de acuerdo con la doctrina que, en su momento, criticó la técnica legislativa utilizada. En este sentido BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO afirmaba que esta técnica de remisión *“si bien resulta útil al legislador por la facilidad de su elaboración y su consiguiente carácter expeditivo, siempre plantea problemas difíciles a la hora de su interpretación y aplicación”* (4). Además, esta técnica legislativa es criticable ya que supone desplazar hacia el intérprete todas las adaptaciones del régimen de los productos a los servicios, *“lo que introduce un margen de incertidumbre que merma la eficacia de las medidas de protección contenidas en la regulación legal”* (PASQUAU LIAÑO) (5). Y según MARÍN LÓPEZ, la disposición adicional primera *“ignora un sinnúmero de problemas específicos que plantea la prestación de servicios celebrada a distancia y que no se solucionan con la mera remisión a los artículos 38 a 48 de la Ley”* (6). Sin embargo, mucho tiempo después, el TRLCU ha salvado estas críticas derogando la disposición adicional primera de la LOCM y regulando conjuntamente, con los matices necesarios, los contratos de bienes y los de servicios a distancia (7).

Refiriéndonos de nuevo a la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia y comparándola con la Ley española, en principio surgieron algunos puntos de fricción. Uno importante fue la inclusión en la Directiva de las ventas y la prestación de servicios; la ley española sólo se refería en aquel momento a las ventas, salvo lo dispuesto en la disposición adicional primera, que parecía insuficiente. Por ello resultaba necesario un cambio en la legislación española sobre la materia, para adecuarla a la normativa comunitaria. Tal cambio llegó, con retraso, con la LRLOCM, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas Comunitarias. Por lo que respecta a los servicios turísticos, la solución se aproxima a la de la Directiva: excluye de la aplicación, no de toda la Ley sino de determinados preceptos, los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto. Al coincidir, básicamente, con la solución adoptada por la Directiva 97/7/CEE, se dedicará el próximo epígrafe a su estudio.

De acuerdo con todo lo expuesto la pregunta que tiene que formularse es dónde se regulan los contratos a distancia relativos a servicios turísticos, cuando hemos visto que se excluyen de aplicación de los principales artículos del TRLCU dedicados a la contra-

tación a distancia, nueva sede de la regulación específica de los contratos a distancia en la actualidad.

II.2.2. El antecedente normativo: la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia

La Directiva de referencia incluye en su ámbito de aplicación tanto bienes como servicios, según se desprende de la definición que esta norma proporciona de “contrato a distancia” (8), de donde resulta, en principio, su aplicación a los servicios turísticos contratados a distancia, a pesar de algunas excepciones en ciertas materias.

Era necesario adecuar lo dispuesto en la LOCM a lo que se disponía desde el ámbito comunitario. Aunque ya se tuvo en cuenta durante la tramitación de la Ley española la Propuesta de Directiva del Consejo presentada por la Comisión el 21 de mayo de 1992 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia (9), en dicha tramitación se produjeron cambios que no se pudieron plasmar en nuestra Ley. Sin embargo, sí se puede destacar, con MARÍN LÓPEZ que, por la fecha de nuestra norma, el legislador español hubiera podido tener en cuenta la última versión del texto comunitario que entonces era la posición común número 19/1995, aprobada por el Consejo el 29 de junio de 1995 (10).

Desde la presentación de la Propuesta de Directiva en 1992, hasta su aprobación en

1997, transcurrió un largo proceso de elaboración. Por ello, se va a analizar, aunque sea brevemente, el camino que se siguió.

Según PASQUAU LIAÑO el germen de esta norma está en el “Documento de discusión para una Directiva sobre las ventas a distancia” que la Comisión Europea realizó en abril de 1991 (11). El 21 de mayo de 1992, la Comisión presentó la Propuesta de Directiva relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia y el 7 de octubre de 1993 se presentó la Propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia. En la primera propuesta y en lo que se refiere al tema que aquí se estudia, se excluían del ámbito de aplicación de la Directiva los “servicios con reserva” –igual que en la Ley española–, que en su Anexo II enumeraba: transporte, alojamiento, restauración y espectáculo. La situación cambió con la Propuesta modificada de 1993. Los “servicios con reserva” –enumerados en el Anexo II y coincidente con el anterior– no se excluyeron del ámbito de aplicación de la Propuesta. Sólo fueron excluidos de la aplicación del artículo 12 referido al derecho de rescisión.

Se produce un nuevo cambio en 1995 con la Posición Común (CE) N° 19/95 aprobada por el Consejo el 29 de junio de 1995 (12). Aquí ya no se hace referencia a los “servicios con reserva” y desaparece el Anexo II donde se enumeraban. Ahora el artículo 3 establece que los artículos 4 (información previa), 5 (confirmación escrita de la información), 6 (derecho de resolución) y los apartados 1 y 2 del artículo 7 (ejecución) no

se aplicarán a: “*los servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se compromete, al celebrarse el contrato, a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto*”. Los servicios enumerados siguen coincidiendo con los servicios turísticos; sin embargo, no se excluyen de la aplicación de la Directiva sino sólo de algunos de sus preceptos (13). Pero éste no es el último texto, sino que desde 1995 hasta 1997, que es cuando se aprueba el texto definitivo, todavía se producen otras modificaciones.

Finalmente el 20 de mayo de 1997, se aprueba el texto definitivo de la Directiva. El apartado 2 del artículo 3 se refiere “*a los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se compromete, al celebrarse el contrato, a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto*”. Dicción que JUSTE MENCÍA considera una fórmula evolucionada respecto a la anterior de “servicios con reserva” (14). Los servicios mencionados en el artículo 3.2 se excluyen de la aplicación de los artículos relativos a la información previa y confirmación escrita (artículos 4 y 5 respectivamente) y el artículo 6 (sobre derecho de resolución) –como en la Posición Común de 1995– y el apartado 1 del artículo 7 (que establece un plazo de treinta días para ejecutar el contrato). No en cambio del apartado 2 (sobre casos de no disponibilidad del bien o servicio), como anteriormente.

La transposición de aquella Directiva llegó, tardíamente, con la Ley 47/2002 y,

concretamente en la disposición adicional transcrita y actualmente en el TRLCU. La solución que aporta, como ya se ha dejado constancia, es muy similar a la de la Directiva, por lo que se puede decir que nos deja una regulación muy limitada por lo que a los servicios turísticos contratados a distancia se refiere.

II.2.3. *Propuestas normativas de futuro: la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores*

Aunque a día de hoy deben tenerse en cuenta diferentes propuestas a nivel europeo, hay que decir también que parece que no van a suponer cambios muy importantes por lo que se refiere a la contratación a distancia de servicios turísticos.

Después de iniciarse la revisión del acervo comunitario en materia de consumo y de plantearse diferentes soluciones para abordar la reforma de diversas Directivas relativas a la protección de los derechos de los consumidores, a día de hoy se conoce una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores (15). En esta Propuesta precisamente se encuentra la que va a ser futura regulación de los contratos a distancia.

En este ámbito y con carácter general se pueden destacar algunos cambios, entre ellos, la nueva definición de contrato a distancia, que permitiría incluir a aquel comerciante que realice una venta a distancia de forma oca-

sional (eliminando así la exigencia que hasta ahora existía: contrato celebrado “en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia”) (16).

A pesar de que en algún documento de trabajo de la Unión Europea, concretamente en el *Working Document of the Commission. Responses to the consultation on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours. Summary of responses*, se planteó la necesidad de armonizar en algunos aspectos del ámbito turístico, principalmente el derecho de desistimiento en la Directiva sobre viajes combinados y en la Directiva sobre ventas a distancia. De momento la nueva Propuesta sigue dando una solución muy parecida a la expuesta hasta ahora sin ni siquiera intentar esa armonización que en su día parecía insinuarse. Según el artículo 20.3 de la Propuesta: “Los artículos 8 a 19 no se aplicarán a los contratos a distancia de suministro de servicios de alojamiento, transporte, alquiler de vehículos, comida o esparcimiento si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos”. En los artículos 8 a 19 mencionados en la Propuesta de Directiva se regulan precisamente los requisitos de información, los requisitos formales de los contratos a distancia y la regulación del derecho de desistimiento (inicio y duración del período de desistimiento, omisión de información sobre el mismo, su ejercicio y efectos, las excepciones, etc.) (17).

Como vemos, se añade a la lista de servicios enumerados uno más: el alquiler de vehículos. Se hace a raíz de la resolución del Tribunal de Justicia Europeo en el caso *Easy*

Car Ltd. vs Office of Fair Trading de 10 de marzo de 2005. En el Reino Unido, la *UK Distance Selling Regulation 2000* los servicios de alojamiento, transportes, comidas o esparcimiento cuando se tengan que cumplir en una fecha o periodo concreto quedan excluidos de parte de la normativa de contratos a distancia, concretamente de los artículos relativos al deber de información previa, la confirmación escrita de la información, los derechos de cancelación, el reembolso de las cantidades pagadas por el consumidor, la devolución de las mercancías por parte del consumidor después de la cancelación y la ejecución del contrato en el plazo de 30 días. La problemática se planteó al pretender aplicar estas excepciones también al alquiler de vehículos.

Precisamente el considerando 36 de la Propuesta se refiere a la problemática aplicación del derecho de desistimiento a determinados servicios, pero en ningún momento se refiere a esa posible armonización planteada anteriormente: “La aplicación del derecho de desistimiento puede ser inadecuada en el caso de determinados servicios relacionados con el alojamiento, el transporte y el ocio. La celebración de los correspondientes contratos implica la reserva de unos recursos que el comerciante puede tener dificultad para conseguir si se introduce el derecho de desistimiento. Por tanto, no deben aplicarse a dichos contratos a distancia las disposiciones sobre información a los consumidores y derecho de desistimiento”. Si bien estamos de acuerdo en la especial naturaleza de estos servicios que, en ocasiones, harían inviable el derecho de desistimiento, la duda que se plantea es, ¿por qué no se les tienen que aplicar las “disposicio-

nes sobre información”? ¿Qué ocurre cuando es de aplicación la actual normativa sobre viajes combinados?

II.3. La solución: el engarce con la normativa sobre comercio electrónico y la normativa general sobre la materia

Junto a la normativa de contratos a distancia, hay que citar como una especie de ellos, la normativa sobre comercio electrónico, que en nuestro ordenamiento se encuentra regulada en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, LSSICE), que tiene su precedente en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Junto a esta Directiva también hay que tener en cuenta la Directiva sobre Privacidad y Comunicaciones Electrónicas a la que se podría sumar la que regula la protección de los datos de carácter personal (Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos).

El punto de partida va a ser, una vez más, el artículo 93.2 TRLCU y su comentada exclusión, que como se ha expuesto es muy similar a la contenida en la Directiva 97/7/CE, sobre contratos a distancia y la de la Propuesta de Directiva sobre protección

de los consumidores –que añade los vehículos en alquiler–. Analicemos, a partir de la normativa española, la excepción y sus consecuencias. Como ya ha quedado establecido, según este artículo no se aplicará a los servicios de suministro de servicio de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento:

- “Lo dispuesto en los artículos 96.1 y 2 sobre comunicaciones comerciales”. Según estos dos apartados del artículo 96 TRLCU todas las comunicaciones comerciales que se envíen a los consumidores o usuarios deberán identificarse como tales. El apartado 2 se refiere expresamente a las comunicaciones telefónicas: “deberá precisarse explícita y claramente, al principio de cualquier conversación con el consumidor y usuario, la identidad del empresario y la finalidad comercial de la llamada”. La excepción es más que criticable, ¿qué diferencia hay entre una comunicación comercial sobre un determinado servicio de transporte o de alojamiento frente otro tipo de servicios o productos?

Es más, en el caso de que se trate de comunicaciones comerciales por vía electrónica les será de aplicación el artículo 20 LSSICE que precisamente exige que deben ser claramente identificables como tales y también deberá ser claramente identificable la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan –en sentido parecido el artículo 6 de la Directiva sobre comercio electrónico–. También deben expresarse de forma clara e in-

equívoca las ofertas promocionales que incluyan descuentos, premios, regalos, concursos o juegos promocionales. Estos artículos serán de aplicación a los servicios turísticos contratados por vía electrónica. Argumento de más para realzar la crítica a la exclusión del TRLCU.

- También se excluye “lo dispuesto en el artículo 97 sobre información precontractual”. Hay que destacar que las normas relativas a la protección de los consumidores, en general, y las relativas a los contratos a distancia, en particular, parecen añadir determinados requisitos que se pueden calificar de “formalistas” en los contratos celebrados con consumidores. Estos requisitos se explican mejor desde una perspectiva garantizadora de los derechos del consumidor (que conozca bien todos los elementos del contrato que celebra, que tenga información suficiente y de forma que quede constancia, que reflexione sobre el contrato que va a celebrar, etc.) que desde un punto de vista estrictamente contractual –aunque también existan normas que establecen requisitos formales en este sentido–.

Sin embargo, el artículo 93.2 TRLCU excluye de aplicación a los servicios turísticos tanto el deber de información previa como la constancia documental de aquella información. Sorprende esta decisión cuando todas las normas específicas relativas a determinados servicios turísticos exigen importantes deberes de infor-

mación a los proveedores de los mismos. Como ejemplo: el artículo 23 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad: “1. Las tarifas y fletes aéreos ofrecidos o publicados bajo cualquier forma, incluso en Internet, para servicios aéreos con origen en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro al que se aplique el Tratado disponibles para el público en general incluirán las condiciones aplicables. Se indicará en todo momento el precio final que deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación” (18).

Por su parte, la normativa sobre agencias de viajes también se refiere al deber de informar de las agencias (identificación, nombre, marca comercial tanto para el caso de que vendan servicios sueltos como paquetes turísticos). Norma que tendrán que cumplir las agencias de viajes que ofrezcan sus servicios a distancia a pesar de la excepción que venimos comentando. Y lo mismo ocurre con la mayoría de las normas que se refieren a servicios turísticos. Son sólo un ejemplo: artículo 39 de la Ley 2/1999, de 24 de marzo, General Turística de las *Illes Balears* contiene el derecho de todo usuario de servicios turísticos a recibir información “*comprensible, veraz,*

objetiva y completa sobre las características y el precio de los bienes y servicios que se le ofrecen antes de contratarlos”, teniendo tal información carácter vinculante para el oferente. El artículo 9 de la Ley 2/2005, de 22 de marzo, de comercialización de viviendas turísticas vacacionales de las *Illes Balears* afirma que: “*Los usuarios tienen derecho a recibir información previa a la contratación, objetiva, exacta y completa sobre las condiciones y las características de la vivienda y los servicios que se ofrecen*”.

Si el contrato realizado es, además, un viaje combinado se aplicarán los artículos 150 y siguientes del TRLCU –y en sentido muy parecido la Directiva–, destacando el artículo 152 con una larga enumeración de extremos sobre los que hay que informar al consumidor previamente a la celebración del contrato; el artículo 154 referido a la forma y contenido del contrato que también contiene una larga lista sobre aspectos relacionados con el viaje y el 156 relativo a la “*información adicional sobre el viaje contratado*”. Todo ello en ningún momento queda excluido cuando el contrato de viaje combinado se contrata a distancia.

Si el contrato a distancia se enmarca en el ámbito del comercio electrónico deberá cumplir, además, los requisitos previos de información establecidos en el artículo 10 y 27 LSSICE –y en el artículo 10 de la Directiva–, siendo el artículo 10 el relativo a la

información general y siempre “*sin perjuicio de los requisitos que en materia de información se establecen en la normativa vigente*”. Hay una larga enumeración sobre los extremos sobre los que hay que informar destacando la información relativa al proveedor de servicio, las características del servicio contratado, los códigos de conducta a los que está adherido, etc. El artículo 27 LSSICE establece la necesidad de informar, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de manera *clara, comprensible e inequívoca* sobre el propio funcionamiento de la contratación: los trámites necesarios para celebrar el contrato; si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible; los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos y la lengua/s en que podrá formalizarse el contrato.

En Alemania se planteó una demanda por el error en una compra *on line* de cuatro billetes desde Stuttgart a San José (California). Se produce el error cuando el consumidor hace “click” en San José, pero de Costa Rica en lugar de San José, California. No se dan cuenta del error hasta el momento de la facturación. El Tribunal (Landesgericht München I) en este caso resolvió diciendo que no hay obligación de avisar al consumidor de que existen dos lugares con el

mismo nombre en diferentes países. Según esta resolución: quien tiene las ventajas de la contratación on line, le corresponde también el riesgo de un “falso click”.

En esta sede hay que hacer una mención a la última reforma de la LSSICE en relación con la contratación a través de dispositivos móviles. En este caso, según el artículo 27 LSSICE –según la redacción de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información– y dadas las especiales características de los dispositivos móviles, entre ellas, el tamaño de la pantalla, se entenderán cumplidos los deberes de información con la remisión a una página *web*. Solución, por otra parte, no exenta de problemas (19). A esta cuestión también se refiere el considerando 21 de la Propuesta de Directiva de protección a los consumidores: “*En los contratos a distancia, es preciso adaptar los requisitos de información para tener en cuenta las restricciones técnicas de determinados medios de comunicación, como las limitaciones de número de caracteres en determinadas pantallas de teléfono móvil o de tiempo en los anuncios de ventas televisivos. En este caso, el comerciante debe respetar un conjunto mínimo de requisitos de información y remitir al consumidor a otra fuente de información, por ejemplo facilitando un número de teléfono gratuito o un enlace a una página web del comerciante donde la información pertinente esté direc-*

tamente disponible y sea fácilmente accesible”. Se concreta en el artículo 11.3 de la Propuesta de Directiva.

A todo ello hay que unirle la información relativa a las condiciones generales del artículo 80 TRLCU –y también en la Propuesta de Directiva de protección de los consumidores–, más teniendo en cuenta la referencia específica de este artículo a la contratación telefónica y electrónica (20). Y no se puede concluir este recorrido sin mencionar los artículos relativos a la información que debe recibir con carácter general todo consumidor (artículo 60 TRLCU).

Junto a ello surge una dificultad añadida: la concurrencia de distintas normas en un mismo supuesto: las normas relativas al comercio electrónico, las relativas a los contratos a distancia, las que hacen referencia a las condiciones generales de la contratación e incluso las específicas de cada materia (por ejemplo, viaje combinado, etc.). Todo ello requerirá una armonización para su correcta aplicación al caso concreto y una vez más se deja sin fundamento en este aspecto a la excepción relativa a los deberes de información en el caso de los contratos a distancia.

- Se excluye también de aplicación a los servicios mencionados: “*Lo dispuesto en el artículo 98 sobre confirmación escrita de la información*”. La protección del consumidor en los contratos a distancia –y entre ellos, el

comercio electrónico— exige como refuerzo de la información que debe haber recibido el consumidor en una fase previa o bien en la misma fase de ejecución que todo ello lo reciba en soporte papel o en otro *soporte duradero* (“*adecuado a la técnica de comunicación empleada*”) o bien que las condiciones generales se pongan a disposición del destinatario de forma que “*puedan ser almacenadas o reproducidas*”.

Sin embargo, con la exigencia de esta constancia documental nos podríamos llegar a encontrar en la encrucijada de dos intereses en conflicto: por una parte, la garantía de que el consumidor conozca y tenga en su poder la información necesaria para celebrar el contrato y, por otra parte, esta exigencia no puede entorpecer la celebración de contratos por vía electrónica. Por ello, es necesario buscar un punto de equilibrio y ampliar aquella constancia no sólo al soporte papel sino también a otros soportes compatibles con los modernos medios de comunicación.

Sin embargo, hay que apuntar que esta obligación, que se puede denominar de constancia escrita de la información, no es nueva en el ámbito de la protección de los consumidores. Así, la Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados y hoy el TRLCU establece una inacabable combinación de deberes previos de información y la confirmación por escrito de aquella información más la exigencia de que

el contrato se formalice “por escrito”. Son constantes las referencias a la documentación en los contratos celebrados con consumidores a lo que se unen las exigencias formalistas en la mayoría de sus normas. Su finalidad: conseguir un adecuado nivel de protección del consumidor, garantizando un conocimiento real de los bienes, servicios o contrato que se va a realizar.

En sede de condiciones generales, el artículo 80 se refiere a los casos de contratación telefónica o electrónica con condiciones generales. En este caso es necesario que conste la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. Se tendrá que enviar al consumidor justificación de la contratación efectuada por escrito, o *salvo oposición expresa del consumidor*, en cualquier soporte de naturaleza adecuada a la técnica de comunicación utilizada, donde constarán los términos de la misma. Además, en el ámbito del comercio electrónico y la contratación con condiciones generales se debe apuntar el artículo 27.4 LSSICE —y en el mismo sentido el artículo 10.3 de la Directiva sobre comercio electrónico— al establecer la necesaria puesta a disposición del destinatario de las condiciones generales a las que deba sujetarse el contrato de manera que éstas puedan ser “*almacenadas o reproducidas por el destinatario*”.

Ya han sido varias las normas que han definido la expresión “soporte

duradero”. Así lo hicieron en su momento la Directiva de sobre servicios financieros comercializados a distancia y el Real Decreto 1906/1999. Lo que se pretende es que quede constancia de aquella información y que ésta sea accesible al consumidor, lo que puede conseguirse con otros soportes distintos del papel (disquetes informáticos, CD-ROM, disco duro del ordenador que almacena datos transmitidos por correo electrónico, etc.). La Propuesta de Directiva de protección de los consumidores se refiere a esta cuestión en estos términos en el Considerando 16: *“La definición de soporte duradero debe incluir, en particular, los documentos en papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria y los discos duros de ordenador, en los que se guarde correo electrónico o ficheros PDF”*. Y la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio que lo define como: *“todo instrumento que permita al consumidor o al comerciante almacenar la información que se le haya dirigido personalmente, de forma que pueda consultarla en el futuro durante un período apropiado a efectos de esa información y que permita reproducir sin alteraciones la información almacenada”*.

Las obligaciones postcontractuales de confirmación de la información o de la contratación efectuada siguen en el artículo 28 LSSICE que impone la obligación, con carácter general, al oferente de confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo bien mediante el envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que haya señalado el aceptante o bien la confirmación por un medio equivalente al que se ha realizado la contratación, siempre que pueda ser almacenada o reproducida (21).

En sede de comercio electrónico, estas exigencias deben conjugarse, necesariamente, con la propia naturaleza del medio de comunicación utilizado, de lo que parece ser consciente la LSSICE al establecer que si una norma exige que el *contrato o cualquier información relacionada con el mismo* se entregue “por escrito”, este requisito se entenderá satisfecho si se contiene en soporte electrónico. Aquí nos corresponderá jugar con dos elementos, en cierta medida encontrados: las nuevas tecnologías, por una parte, y las exigencias de documentación que las normas –a veces inadaptadas a los nuevos retos tecnológicos– exigen al celebrar determinados contratos. La solución se encuentra en el punto de equilibrio: que se puedan llevar a cabo las exigencias de documentación en soportes distintos al clásico papel sin que ello disminuya las garantías y la protección del consumidor que pre-

tenden conseguirse con aquellas exigencias documentales.

- Tampoco se aplicarán los artículos: “101 sobre derecho de desistimiento y 103 sobre ejecución y pago”. Sí que parece razonable la excepción por lo que se refiere al desistimiento y la ejecución y pago precisamente por la especial naturaleza de los servicios turísticos. Aún así puede plantearse la cuestión del derecho de desistimiento en relación con los viajes combinados. Ya sabemos que el artículo 160 TRLCU permite al consumidor dejar sin efecto el contrato de viaje combinado celebrado aunque indemnizando al organizador o detallista en los términos establecidos en aquel precepto. Esta fue una de las cuestiones que se dejaron planteadas en el documento de trabajo sobre la reforma de la Directiva sobre viajes combinados, precisamente una armonización entre ésta y la de contratos a distancia, lo que parece que, de momento, a la vista de las últimas propuestas no ha ocurrido (22).

Como ha quedado expuesto el derecho de desistimiento no es una figura desconocida en el ámbito turístico: también, la Orden de 14 de abril de 1988, reguladora de las agencias de viajes establece en el artículo 29 que: “*en todo momento el usuario o consumidor puede desistir de los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiera abonado, [...] pero deberá indemnizar a la agen-*

cia...”. Y, en otro ámbito, el artículo 6 de la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio también regula el derecho de desistimiento del consumidor en este ámbito. Siguen las divergencias entre normas sobre contratación a distancia y normas sobre servicios turísticos en general.

Es importante destacar en sede de ejecución del contrato en el ámbito turístico, la cuestión de la disponibilidad del servicio contratado. Apunta CAVANILLAS MÚGICA que la insatisfacción del consumidor que no dispone de la plaza reservada en un medio de transporte o en un alojamiento turístico puede ser más intensa que la de quien deja de recibir un libro o un disco solicitado. En el segundo caso, el producto en cuestión podrá ser adquirido con posterioridad, lo que resulta más difícil en el primero (23).

Según el artículo 30 de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988 las agencias de viaje vienen obligadas a facilitar la totalidad de los servicios contratados con las condiciones y características estipuladas; sólo les eximirá de esta obligación la fuerza mayor o la causa suficiente (artículo

31). Además, en este caso, en esta cuestión el TRLCU resulta aplicable, ya que la falta de disponibilidad del objeto del contrato a distancia se encuentra regulada en el artículo 104 (24).

Todo ello parece resaltar la desconexión existente entre la normativa de contratos a distancia, por una parte y la de comercio electrónico por otra (son sólo un ejemplo, la información sobre comunicaciones comerciales o los deberes de información), lo que una excluye, la otra lo regula detalladamente; desavenencias entre la normativa de contratos a distancia frente a la normativa reguladora de los distintos servicios turísticos. Desavenencias que nos llevan a una importante labor de encaje y aplicación de normas de distintos ámbitos para conseguir una adecuada protección del consumidor a distancia de servicios turísticos.

III. LA DIRECTIVA 2006/123/CE RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR Y SUS REPERCUSIONES

En esta sede merece una mención la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. Son muchos y muy diferentes los servicios que incluye la Directiva siempre que se trate de servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro. Así el concepto "servicios", según el considerando 33 de la Directiva incluye actividades muy variadas y en constante evolución. Por lo que aquí interesa incluye

las agencias de viajes, la organización de ferias y el alquiler de vehículos. Y añade "*los servicios destinados a los consumidores quedan también incluidos, como los relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos, los servicios recreativos, los centros deportivos y los parques de atracciones...*". El artículo 2 de la Directiva establece, por otra parte, aquellos servicios que quedan excluidos, entre ellos los servicios de transporte, incluidos los portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado.

El principal problema que se plantea en el ámbito turístico es el de las autorizaciones, teniendo en cuenta que la mayoría de las actividades turísticas en España por el momento están sujetas al régimen de autorización. Es el caso de las agencias de viajes que requieren del título-habilitación para poder empezar a ejercer como tales. Así se dispone en el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo que regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes o el Decreto 60/1997, de 7 de mayo, que aprueba el reglamento de las agencias de viajes de la Comunidad Autónoma de las *Illes Balears*. Por lo que se refiere a las agencias de viaje virtuales, a falta de una regulación específica, se les aplicará la norma citada para las agencias de viaje en general (25). En el ámbito autonómico, el Decreto 112/1996, de 21 de junio, por el que se regula la habilitación de guía de turismo de las *Illes Balears* que regula la habilitación necesaria para ejercer la profesión de guía turístico.

Pero, por otra parte, la Directiva afirma que: "*la posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supedi-*

tada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. En concreto esto significa que la autorización solo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control a posteriori habida cuenta de la imposibilidad de comprobar a posteriori los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control a priori". Es precisamente el capítulo III el que se refiere a la libertad de establecimiento y a las condiciones para la concesión de una autorización y el capítulo IV a la libre circulación de servicios. Las dudas se plantean al trasladar estas disposiciones de la Directiva al ámbito turístico, especialmente a las agencias de viajes, cuál será la opción en los Estados miembros y si realmente se conseguirá una armonización en este sentido, con las consecuencias que ello puede conllevar.

En España, se acaba de publicar la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Con carácter general, y así lo expone su Exposición de Motivos esta Ley pretende establecer como régimen general la libertad de acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio en el territorio español, siendo la excepción las restricciones impuestas a determinadas actividades. Esto necesariamente afecta a otras normas de nuestro ordenamiento jurídico que deberán modificarse o adaptarse a la nueva Ley. Esta circunstancia ya se prevé en la disposición adicional quinta de la Ley que prevé la tramitación de un proyecto de Ley para llevar a cabo esta adaptación.

En este sentido ya se conoce el Proyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de incorporación parcial del Directiva relativa a los servicios en el mercado interior, presentado el 12 de junio de 2009 (26). Según este proyecto y en materia de algunos servicios turísticos suprime la autorización administrativa específica para el acceso y ejercicio de actividades de arrendamiento de vehículos. Por lo que se refiere al transporte aéreo, modifica el artículo 151.1 de la Ley sobre Navegación aérea en este sentido: "*las actividades aéreas que se realicen a los fines del artículo anterior, excepto las de turismo y las deportivas, requerirán previa autorización...*". Sin embargo, parece que todavía no hay una regulación específica para las agencias de viajes.

La Directiva relativa a los servicios en el mercado interior supone un ambicioso reto para la mayoría de los países. Muchos de ellos todavía exigen autorización previa para las agencias de viajes, habrá que estar muy pendiente del proceso de transposición de esta norma ya que las consecuencias para el sector pueden ser muy importantes.

IV. LA PROBLEMÁTICA DEL ALOJAMIENTO Y SU REGULACIÓN

IV.1. Ausencia de una regulación general

Como punto de partida hay que apuntar que falta una regulación general, tanto a nivel europeo como estatal, que configure el

estatuto general del alojamiento, ya sea entre empresario y consumidor o bien entre empresarios. Sí se encuentran referencias al alojamiento en el ámbito de los viajes combinados (la Directiva y la ley española lo citan entre los elementos para calificar un contrato de viaje combinado como tal: se considerará viaje combinado “*la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado*”). También en la Directiva sobre contratos a distancia ya estudiada y en la Propuesta de Directiva sobre protección de los consumidores se hace referencia a los servicios de alojamiento (artículo 3.2 y 20.3 respectivamente) precisamente para excluirlos de la aplicación de determinados artículos siempre que se tengan que prestar en una fecha determinada o en un periodo concreto.

En el ámbito estatal y autonómico sí se pueden encontrar normas de carácter administrativo que regulan las categorías de los distintos establecimientos: hoteleros o extra-hoteleros, viviendas turísticas vacacionales, turismo rural, alojamiento turístico en campos de golf, etc. Es frecuente, por otra parte, encontrar en la normativa administrativa sobre el alojamiento normas relativas a los deberes de información hacia el usuario, publicidad de las tarifas (es el caso, por ejemplo, de la Orden de 15 de septiembre de 1978, sobre régimen de precios y reser-

vas en alojamientos turísticos o en el ámbito autonómico de la Orden del Conseller de Turismo de las *Illes Balears* de 15 de noviembre de 1989), la correcta prestación de los servicios contratados o la previsión de un sistema de reclamaciones que conllevaría a las correspondientes sanciones administrativas (27).

En el ámbito europeo para encontrar normativa sobre alojamiento hay que ir a supuestos específicos como es el derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles, que será analizado a continuación.

IV.2. El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y otros productos vacacionales

Una vez más la regulación de los servicios turísticos, en este caso de la adquisición de derechos de aprovechamiento por turno, no pueden estudiarse sin hacer referencia a su protección desde la perspectiva del usuario/consumidor. Es lo que ocurre con la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio que intensifica incluso más que la anterior –la Directiva 1994/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 1994– la protección de los adquirentes de derechos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

Queda patente una vez más, el enlace turismo-consumo, tándem que se filtra en toda la regulación sobre la materia como se desprende del estudio de la regulación de los diferentes servicios turísticos.

Esta nueva regulación, más extensa que la anterior y con un ámbito de aplicación también más amplio –pretende incluir nuevas fórmulas de productos vacacionales, nuevos productos que estaban planteando nuevos problemas a los consumidores– mantiene su objetivo prioritario: lograr un elevado nivel de protección de los consumidores. Esta protección se quiere conseguir, como viene siendo habitual en este tipo de normas, con dos herramientas básicas: el derecho a la información y el derecho de desistimiento.

La nueva Directiva, en la misma línea que su predecesora, deja a cada uno de los Estados miembros la cuestión de la estructura y organización del régimen de aprovechamiento por turno. Se definen todos los productos incluidos en la norma en el artículo 2: contrato de aprovechamiento por turno, contrato de producto vacacional de larga duración, contrato de reventa y contrato de intercambio. Destacan los artículos sobre publicidad e información precontractual. Debido a los abusos que se han dado, al menos en España, en este tipo de ventas con prácticas comerciales muy agresivas, es especialmente importante incidir en estos aspectos: si en un acto de promoción se va a ofrecer uno de estos productos habrá que indicar claramente en la invitación la finalidad comercial y la naturaleza del acto. Además esta publicidad debe indicar la posibilidad de obtener la información precontractual prevista en el artículo 4 y dónde puede obtenerse.

El artículo 4, ya mencionado, es el que contiene la obligación del comerciante de facilitar al potencial adquirente de forma clara y precisa toda la información previamente a la celebración del contrato; información que se recoge en los anexos que contienen formularios normalizados según el tipo de producto o contrato que se vaya a celebrar. Siguiendo en sede de información, el artículo 5 se refiere al idioma utilizado, cuestión clave para conseguir que toda la información se ofrezca de manera “clara y comprensible” al consumidor. El contrato que deberá extenderse por escrito o en otro soporte duradero. Se filtra en esta norma el uso de las nuevas tecnologías, prueba de ello es la definición que nos ofrece de “soporte duradero” (28). Sin embargo, en este caso habrá que ser conscientes de la gran cantidad de deberes “formalistas” que exige esta normativa con el objetivo de dotar al usuario de los mismos de una protección suficiente. De aquí, una vez más, el engarce con la normativa de comercio electrónico.

El contrato se redactará en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en el que resida el consumidor o del que sea nacional a elección suya, siempre que se trate de una lengua oficial de la Comunidad, planteándose otros matices en los apartados siguientes del artículo 5. Muy interesante resulta el artículo 5.2 al establecer la integración de la información precontractual del artículo 4 en el contrato. Además, antes de la celebración del contrato, se informará explícitamente al consumidor sobre la existencia de un derecho de desistimiento.

Los artículos 6 y siguientes detallan este derecho de desistimiento: el plazo ahora es

más largo. El consumidor tiene 14 días naturales para desistir del contrato celebrado a contar desde la celebración del contrato o desde que reciba el contrato si es posterior. Los plazos se alargan considerablemente como sanción al incumplimiento de las obligaciones de información descritas y previstas en los artículos 4 y 5 de la Directiva. Aquí la intersección de los derechos de información y el derecho de desistimiento: el incumplimiento de los primeros tiene importantes consecuencias en el ejercicio del segundo. El ejercicio del derecho de desistimiento no supondrá gasto alguno para el consumidor.

En España se han planteado muchos problemas, muestra de ello, es la jurisprudencia en este sentido, con la utilización de prácticas comerciales agresivas en la comercialización de los derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles (29). Para evitar estas prácticas además de lo establecido en la normativa específica habrá que tener en cuenta la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.

V. LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE Y LOS DERECHOS DEL USUARIO

Hay que destacar que el ámbito del transporte merece una tutela especial desde la Unión Europea que no se limita al transporte aéreo sino que abarca el transporte por ferrocarril y se está tramitando una norma

sobre los derechos de los pasajeros del transporte marítimo u otras vías navegables.

En primer lugar y con carácter más general hay que apuntar que algunas prácticas en las ventas de billetes de avión, sobre todo en Internet, poco transparentes para el consumidor, se pretenden evitar con el artículo 23 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad. Según este artículo las tarifas y fletes aéreos publicados en cualquier forma, incluyendo Internet, deberán incluir las condiciones aplicables y incluir el precio final del billete. Este precio debe incluir la tarifa aplicable y todos los impuestos, cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación. Por otra parte solía ser práctica habitual incluir en el precio servicios opcionales que el consumidor tenía que descartar si no los quería. Con esta norma la situación cambia: sólo se podrán incluir estos servicios opcionales si el consumidor expresamente así lo desea y en consecuencia lo marca, debiendo ser comunicados de forma "*clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva*". La norma es muy clara en este sentido: la aceptación por el pasajero se realizará sobre una base de opción de inclusión.

Por otra parte la necesidad de otorgar una adecuada protección de los derechos de los viajeros está presente en las distintas normas que afectan al transporte por ferrocarril, aéreo y por mar y otras vías navegables. En el caso de los viajeros por ferrocarril sus derechos se recogen en el Reglamento (CE)

nº 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril. El considerando 3 de este Reglamento es muy claro en este sentido: “*el viajero de ferrocarril es la parte más débil del contrato de transporte, motivo por el que deben defenderse sus derechos en este contexto*”. Y entre estos derechos menciona la obtención de información sobre el servicio, antes y durante el viaje, debiendo facilitar esa información siempre que sea posible con antelación.

Como ocurrirá en el caso del transporte aéreo y por mar, junto al deber de información, esta norma hace especial referencia a la protección y asistencia de las personas con discapacidad y movilidad reducida que viajen en tren así como a la responsabilidad de las empresas ferroviarias y a sus obligaciones en materia de seguros. El ámbito de aplicación del Reglamento (CE) nº 1371/2007 se encuentra en su artículo 2: se aplicará a todos los viajes y servicios de ferrocarril en toda la Comunidad prestados por una o varias empresas ferroviarias que dispongan de una licencia de conformidad con la Directiva 95/18/CE del Consejo, sobre licencias de empresas ferroviarias.

Los derechos que establece el Reglamento para los viajeros por ferrocarril no podrán limitarse con excepciones o cláusulas restrictivas que se incluyan en el contrato de transporte. Y en los artículos 11 y siguientes se establece todo el régimen de responsabilidad de las empresas ferroviarias en caso de retrasos, pérdidas de enlaces y cancelación estableciendo los deberes de asistencia (artículos 16 y 18) e indemnización por el

precio del billete (artículo 17). Destaca, una vez más, la obligación de información a los viajeros sobre sus derechos.

También hay que citar la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores presentada el 4 de diciembre de 2008, actualmente en tramitación. Entre uno de sus principales objetivos está, precisamente, la de conseguir un alto nivel de protección de los pasajeros teniendo especialmente en cuenta las exigencias de la protección de los pasajeros en general.

El ámbito de aplicación de la Propuesta de Reglamento abarca “*los servicios comerciales de transporte de pasajeros por mar y por vías navegables, incluidos los cruceros, en o entre puertos o puntos de embarque o desembarque situados en el territorio de los Estados miembros sujetos a las disposiciones del Tratado*”. No se puede obviar la similitud entre algunas de las normas contenidas en esta Propuesta de Reglamento y las contenidas para los pasajeros de transporte aéreo en el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre la compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos:

- En este sentido, en ambos casos los pasajeros los pasajeros deben ser ade-

cuadramente informados en caso de cancelación o retraso de algún servicio y de los derechos que les confieren estas normas para poder ejercitarlos (así lo establecen los artículos 17 de la Propuesta de Reglamento y artículo 14 según el Reglamento nº 261/2004 en el caso del transporte aéreo).

Destaca en la Propuesta de Reglamento todas las normas destinadas a las personas con discapacidad o movilidad reducida (artículos 6 y siguientes de la Propuesta). Aspecto al que también se refiere el artículo 11 del Reglamento nº 261/2004.

- Junto a la obligación de información se encuentra la obligación de asistencia a los pasajeros en caso de cancelación o grave retraso. Como establece la Propuesta de Reglamento: *“Es preciso mitigar las molestias sufridas por los pasajeros como consecuencia de la cancelación o el grave retraso de su viaje. Con ese fin, es necesario atender adecuadamente a los pasajeros, quienes deberán poder cancelar su viaje y obtener el reembolso de los billetes o un transporte alternativo en condiciones satisfactorias”*. Derechos que se concretan en los artículos 18 y 19 de la Propuesta de Reglamento y en los artículos 8 y 9 del Reglamento nº 261/2004, para el caso del transporte aéreo.
- En caso de retraso o cancelación de algún servicio, los transportistas deberán prever el pago a los pasajeros de indemnizaciones basadas en un

porcentaje del precio del billete, salvo cuando el retraso o la cancelación se deban a circunstancias excepcionales imposibles de evitar, incluso tras la adopción de todas las medidas oportunas (artículo 20 de la Propuesta de Reglamento).

En el caso del transporte aéreo hay que añadir la asistencia y compensación en caso de denegación de embarque (artículo 4 del Reglamento nº 261/2004) (30).

Como se desprende de todo lo expuesto, las distintas normas que regulan los derechos de los pasajeros siguen esquemas muy parecidos destacando en todos ellos la necesidad de informar al pasajero de sus derechos, la responsabilidad del transportista en caso de retrasos, cancelaciones, denegación de embarque en el caso del transporte aéreo y sus consecuencias: derechos de asistencia, compensación e indemnización según los casos y la atención especial que todas estas normas establecen para las personas con discapacidad o movilidad reducida. Tampoco puede olvidarse la necesidad de enlazar estas normas con la regulación de los viajes combinados cuando el transporte es parte de uno de ellos.

VI. COMBINACIÓN DE ELEMENTOS: OTROS PRODUCTOS TURÍSTICOS

VI.1. Los viajes combinados

La Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes

combinados y los circuitos combinados fue transpuesta a nuestro ordenamiento con la Ley 21/1995, reguladora de los viajes combinados. Ahora la regulación sobre la materia ha pasado a formar parte del TRLCU, siendo uno de los aspectos sobre los que más se ha escrito el tipo de responsabilidad del organizador y detallista en caso de incumplimiento. Decantándose el TRLCU, como habían hecho en ocasiones los Tribunales, por la responsabilidad solidaria de organizador y detallista frente al consumidor. Así lo establece el artículo 162 de aquella norma: *“La responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios, sean organizadores o detallistas, concurren conjuntamente en el contrato cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de quien responda ante el consumidor y usuario frente a quien sea imputable el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato en función de su respectivo ámbito de gestión del viaje combinado”*. Según el artículo 5 de la Directiva: *“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que la responsabilidad respecto al consumidor por la buena ejecución de las obligaciones derivadas del contrato recaiga en el organizador y/o en el detallista que sean parte de dicho contrato, con independencia de que dichas obligaciones las deban ejecutar él mismo u otros prestadores de servicios, y ello sin perjuicio del derecho del organizador y/o del detallista a actuar contra esos otros prestadores de servicios”*.

La protección del consumidor/turista en el ámbito de los viajes combinados descansa claramente en los deberes de información que tienen organizador o detallista frente al

usuario, deberes que se multiplican a lo largo de la Ley; el sistema de responsabilidad que traza entre las distintas partes contractuales, etc. Sin embargo, son muchas las cuestiones que a día de hoy se plantean, y que hacen que sea necesaria una revisión de algunos aspectos. Varias cuestiones ya fueron resaltadas en el *Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*.

En el Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario en materia de consumo, que se cerró el 15 de mayo de 2007 se pretende hacer un diagnóstico de la fase de revisión y plantear y estudiar las distintas posibilidades para revisar el acervo comunitario. Entre los motivos que plantea destaca el que muchas Directivas necesitan una adaptación a las exigencias de los nuevos mercados ya que ha habido una rápida evolución. Además se refiere a la fragmentación de las normas: los Estados miembros pueden imponer un nivel más alto de protección por ejemplo la duración del período de reflexión; la falta de confianza, etc. De aquí surge la necesidad de modificar la Directiva sobre viajes combinados.

La revisión empezó en 2006 con un cuestionario de la Comisión sobre la materia y en Julio de 2007 la Comisión presenta el *Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*. Se pretende establecer los principales problemas en el área de los viajes combinados y consultar a las partes implicadas. La propia evolución del sector desde la aprobación de la Directiva 90/314/ECC hacen necesaria

esta reforma. Son sólo un ejemplo de los cambios en el sector, según apunta este documento: Internet, la aparición de las compañías *low cost*, el incremento de los viajes a medida con componentes de diferentes empresarios en lugar de los típicos "viajes combinados" preestablecidos por organizadores y detallistas, etc. Según lo establecido en el documento objeto de estudio se pretenden abordar las principales definiciones: paquete turístico, organizador, detallista, ... Clarificar si los nuevos productos como los "dynamic packages" deben entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva o no; la información precontractual, las partes en el contrato, los requisitos de información; la información en páginas web, etc.

Se enumerarán a continuación algunas de las cuestiones y problemas que merecen especial interés y que justifican una revisión de la normativa sobre viajes combinados:

- ¿Son los cruceros una especie dentro de los viajes combinados? ¿Cuáles son los principales problemas que plantean? ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable?

La Propuesta de Reglamento relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar define el "crucero" como la "actividad de transporte marítimo de pasajeros suplementada con alojamiento y otros servicios, con estancia superior a un día (una noche), que no consista en un servicio regular o programado de transporte de pasajeros entre dos puertos, con el regreso habitual de los pasajeros al puerto de embarque". También se ofrece, como en el caso de viajes com-

binados, una combinación de elementos transporte más alojamiento y otros servicios y con una duración superior a un día. Más complejo resulta el tema de los sujetos intervinientes.

Por otra parte, también en la Propuesta de Reglamento se excluye de la aplicación del artículo que prevé las indemnizaciones por retraso a los cruceros. Así lo establece el artículo 20.2 de la Propuesta de Reglamento: "El derecho a la indemnización establecido en el presente artículo no se aplicará a los pasajeros de los cruceros, salvo cuando ese derecho se desprenda de la Directiva 90/314/CEE". Destaca de todo ello el engarce entre la normativa de viajes combinados y la de transporte por mar por lo que se refiere a los cruceros, engarce por otra parte derivado de la naturaleza "sui generis" de los mismos.

- La compensación en casos de cancelación, desistimiento del contrato (cálculo de la compensación, número insuficiente de personas...).
- El tema de la responsabilidad entre los distintos sujetos intervinientes (en la mayoría de casos el organizador es el responsable; la responsabilidad del detallista suele ser más limitada). Además habrá que tener en cuenta la posible responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información en el caso de los nuevos productos turísticos comercializados a través de Internet (¿simples intermediarios?; ¿motores de búsqueda?).

- La cuestión de los daños morales en el ámbito turístico. Muchos Estados miembros no tienen expresamente estipulada una compensación por daños “no materiales” en el contexto de los viajes combinados.
- Buscar soluciones que garanticen la seguridad y protección del consumidor en casos de insolvencia: necesidad de introducir un sistema uniforme en la Unión Europea. De momento la Directiva 90/314, de 13 de junio de 1990 hace referencia a esta cuestión en su artículo 7: *“El organizador y/o el detallista que sean parte en el contrato facilitarán pruebas suficientes de que, en caso de insolvencia o de quiebra, quedarán garantizados el reembolso de los fondos depositados y la repatriación del consumidor”*.
- Otro de los temas de especial interés en este ámbito es el de la fuerza mayor en el ámbito turístico en general, y en los viajes combinados en particular.

Haremos una mención más detallada de esta cuestión al ser un tema que preocupa en el ámbito europeo y que puede tener diferentes soluciones según los países al igual que ocurre con la cuestión de los daños morales en el ámbito turístico. El documento que se viene analizando cuando se refiere al tema de la fuerza mayor destaca dos aspectos especialmente interesantes: uno es el que se refiere a la necesidad de la interpretación del término “fuerza mayor” que es utilizado, precisamente, para justificar que en un determinado caso en el que no puede cumplirse el contrato no haya indemnización, y el

otro aspecto que se plantea es el de la necesidad de establecer un reembolso parcial en los casos de fuerza mayor. Con todo ello, el interés del tema queda patente.

En sede de responsabilidad, son múltiples las situaciones en las que puede encontrarse un usuario de servicios turísticos y, en muchas ocasiones, pueden variar los sujetos implicados (compañías aéreas, agencias de viajes mayoristas, minoristas empresas de alojamiento, etc.), variando a su vez las relaciones jurídicas entre ellas. Entre estos distintos supuestos se pueden citar algunos: el usuario de servicios turísticos se encuentra protegido frente a supuestos de falta de información siendo responsable la agencia en su actividad de mediación, es el caso de la falta de información sobre necesidad de visado (31). ¿Quién responde en este caso? En España, la cuestión está clara: es responsable la agencia de viajes en su función de mediación. Tal función, de acuerdo con la normativa reguladora de las agencias de viajes, conlleva un deber de información que no se ha cumplido, conllevando además la frustración del contrato. El usuario de servicios turísticos también está protegido frente a las cláusulas abusivas, como ejemplo, las condiciones generales insertas en los billetes de avión, en casos de responsabilidad de compañías aéreas (32). Como se ve el sujeto responsable variará dependiendo ante el tipo contractual ante el que nos encontremos: viaje combinado, servicios sueltos, transporte, etc. Sin embargo, el problema se plantea en los supuestos en que precisamente, a pesar de haberse producido el daño el operador turístico correspondiente no responde, por encontrarse entre los supuestos que la normativa excluye de

responsabilidad. Se pueden imaginar casos de daños causados por actos terroristas o daños causados por huracanes en zonas turísticas, etc.

Centrándonos en el caso de los viajes combinados, la normativa europea y, en consecuencia, la española es bastante clara en el sentido de atribuir responsabilidad a organizadores y detallistas *“en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios”*. Además, *“los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán, asimismo, de los daños sufridos por el consumidor y usuario como consecuencia de la no ejecución o ejecución deficiente del contrato”*. Sólo en algunos casos específicos que la ley se encarga de detallar y en las circunstancias en ella expresadas cesará esta responsabilidad. Todo ello nos sitúa ante la responsabilidad solidaria de organizadores y detallistas —ahora ya de forma expresa en la nueva normativa española—. Esta responsabilidad cesará, según la Ley, cuando los defectos en la ejecución del contrato sean imputables al consumidor o usuario; cuando estos defectos sean imputables a un tercero y revistan un carácter imprevisible o insuperable (33); que los defectos se deban a un supuesto de fuerza mayor o a un acontecimiento que ni el organizador ni el detallista podían prever ni superar, aunque hubieran puesto toda la diligencia necesaria.

En el caso de fenómenos meteorológicos adversos destacan en primer lugar varias resoluciones sobre incumplimientos del contrato de viaje combinado contratado por los actores a causa de los huracanes. Se trata de supuestos de viajes a Cancún o Punta Cana en los meses de septiembre y octubre —época de huracanes en estos destinos turísticos—. Éstos son datos a tener muy en cuenta: la frecuencia de huracanes en esta zona y, precisamente, en esta época del año hacen que tales fenómenos no sean imprevisibles para las agencias de viajes que se dedican a vender estos destinos. En el caso de la SAP de Vizcaya de 23 de mayo de 2007 se trataba de una estancia en Cancún del 18 al 25 de octubre: una vez que los actores llegaron al destino turístico tuvieron noticia de la existencia de un huracán que en principio era de poca importancia, pero a partir del día siguiente y después de haber concertado excursiones con el agente mayorista se les indicó la imposibilidad de realizarlas por la existencia del huracán. Los días siguientes no pudieron salir del hotel, estando protegidos en sus habitaciones. Los demandados, por su parte, alegan fuerza mayor. El Tribunal resuelve que, en la zona, es un evento frecuente, perfectamente previsible por los organizadores, que no informaron sobre ello. Se debió advertir a los clientes sobre estas circunstancias para que ellos mismos valorasen la posibilidad de viajar. Por ello, estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual por defectuosa ejecución de lo convenido. En el caso de la SAP de Cantabria de 7 de noviembre de 2007 se trataba de un viaje combinado a Punta Cana en septiembre. La agencia detallista demandada vendía habitualmente este destino, por tanto, debía conocer la situación meteorológica

en estos meses: *“tiene la obligación legal y contractual de informar a los clientes, antes de perfeccionar el contrato, sobre el riesgo de huracanes en la zona”*. No es el turista quien debe conocer la situación (34). En estos casos: *“para que la agencia pueda quedar exenta de responsabilidad por esta causa es necesario que concurra el requisito de inevitabilidad del daño. Tuvo la agencia tiempo bastante para, en aplicación del artículo 10 de la Ley, comprobado por el organizador del viaje que éste no podría llevarse a cabo según lo programado, ofrecer a los viajeros la posibilidad de regresar a España, sin suplemento alguno de precio, o a adoptar las soluciones necesarias para la continuación del viaje en términos que fueran aceptables para aquellos, para ser trasladados a lugar distante del previsto huracán”*. En sentido parecido, la SAP de Barcelona de 27 de junio de 2000 y la SAP de Madrid de 7 de junio de 2007 que establecen la responsabilidad de las agencias organizadora y detallista al calificar de negligente su actitud al omitir la información sobre la situación meteorológica en la zona.

También es fundamental el deber de información de las agencias de viajes en el caso de ataques terroristas durante el transcurso de un viaje combinado. Aquí se combina el deber de información, la situación en determinados países que hace que se califiquen como “países de riesgo” que hacen desaparecer el elemento de imprevisibilidad, necesario –como ya se ha expuesto– para calificar un determinado supuesto como fuerza mayor. Destacan en España dos sentencias en relación a este tema: la STS de 11 de octubre de 2005 y la STS de 2 de febrero de 2006. En ambos casos estamos ante daños

causados por ataques terroristas en Egipto durante un viaje combinado. Según la primera de las resoluciones citadas la falta de información por parte de la agencia sobre las condiciones de seguridad para los viajeros en la zona donde iba a desarrollarse parte del itinerario por ella ofertado supone una conducta omisiva negligente al no poner en conocimiento de sus clientes las circunstancias de seguridad de la zona (35). En este caso concreto concurre en parte una conducta negligente del viajero al llevar a cabo este viaje, a pesar de conocer la situación de inestabilidad en la zona. En el caso de la STS de 2 de febrero de 2006, en la que fallece el hijo del actor de 9 años en ataque terrorista, además, se daba la circunstancia que el Ministerio de Turismo español había avisado que el viaje en autobús desde el límite sur de El Cairo hasta Luxor era peligroso y tenía que realizarse por vía aérea, lo que no ocurrió en este caso. No puede calificarse este hecho como fuerza mayor: no se da, según el Tribunal, la imprevisibilidad prevista por el precepto. Todo ello nos lleva a preguntarnos: ¿quién debe conocer el riesgo? Esta resolución es clara en este sentido: *“la agencia de viajes que contrató directamente con el actor la realización del viaje, a ella le incumbía un específico deber profesional de conocer cuál era la situación del país de destino y cuál el riesgo que implicaba para su cliente, pues sólo así podía informar a éste, omitiendo cumplir ese deber de informarse e informar a su cliente, lo que propició que se aceptara el viaje sin conocer los riesgos”* (36).

El principal problema que se plantea es el de determinar el verdadero alcance de estos supuestos de exoneración de responsabili-

dad. Nos encontraremos ante situaciones donde se tendrá que estudiar si debe primar el deber de informar de la agencia de viajes o la imprevisibilidad de lo sucedido; la importante cuestión de la carga de la prueba; hasta dónde deben llegar las medidas de seguridad y en qué momento estamos ante un supuesto imprevisible.

Todas estas son cuestiones que deberían tratarse al afrontar una modificación de la normativa europea sobre los viajes combinados. Además hay que tener en cuenta que ya son muchos los viajes a distancia contratados por Internet... y junto a ellos nuevos productos turísticos que se analizarán a continuación.

VI.2. Nuevos productos turísticos. En especial, los paquetes dinámicos

Internet ha dado un giro a la industria turística. Si en un primer momento, la adecuación del sector turístico a la red ya fue importante, ahora hay que dar un paso más: los clásicos productos y contratos turísticos con sus leyes específicas están dando paso a nuevas fórmulas de comercialización de servicios turísticos (37). En todo ello han influido las nuevas compañías y productos low cost, el propio funcionamiento de la red, que permite concluir contratos en tiempo real teniendo información detallada sobre la disponibilidad de los productos y servicios, comparar precios cómodamente, etc. También el nuevo perfil del consumidor o usuario "electrónico" de productos turísticos ha cambiado el rol en la compra de estos productos: antes compraba un paquete cerrado (viaje combinado) ofertado por una

determinada agencia de viajes con unas fechas, unos servicios y calidades predeterminados y sujetos a una condiciones bastante rígidas. Ahora hay que hablar de "productos a medida", el consumidor no compra un producto ya hecho, sino que se convierte en el "creador" del mismo, él decide, él combina, él quiere tener poder de decisión en la confección de su viaje, él quiere tener acceso a sus reservas.

Todo ello, como no podía ser de otro modo, ha modificado los propios productos turísticos y, en consecuencia, la contratación. Se está ante un nuevo e-turista (o turista electrónico, influenciado no sólo por la clásica publicidad sino también por la Web 2.0 o Turismo 2.0) (38). La consecuencia: la búsqueda de la calificación jurídica de estos nuevos productos, el análisis de su subsunción en los formatos legales conocidos o una posible traducción jurídica en nuevos contratos turísticos, en nuevas figuras contractuales.

Los antecedentes en la problemática jurídica de los servicios turísticos on line se han planteado en temas de publicidad de algunas compañías aéreas, aplicando la normativa de protección del consumidor y de publicidad engañosa. En este aspecto ha habido litigios en diferentes Estados. La forma de presentar la información al consumidor *on line*, informar sobre los impuestos y recargo por combustible en el caso de venta de billetes o el recargo por pago con determinadas tarjetas de crédito que se presentaba –y se presenta todavía– al final del proceso contractual sin que el consumidor hubiera sido informado inicialmente de este recargo eran los problemas que se plantearon. Todas

estas cuestiones parecen quedar solucionadas con el reciente Reglamento nº 1008/08 de 24 de septiembre de 2008 que exige determinados requisitos de información a las compañías aéreas para hacer más transparentes los precios: no cabe hacer discriminación de precios dependiendo de la residencia del consumidor o el lugar de establecimiento de la agencia de viajes. Antes se habían observado estas diferencias en algunos sitios web de compañías aéreas. También se clarifica la información sobre el coste final del billete que debe entenderse que incluye: tasas, recargos e impuestos. Esto evitará la práctica de algunas compañías aéreas que ofertaban billetes a precios muy bajos, a los que después había que añadir todas estas cantidades por los conceptos mencionados. El consumidor debe tener esta información en el momento de hacer la reserva. Además, debe estar especificado el concepto de cada cantidad. Se debe informar de los suplementos especiales de manera clara, comprensible y transparente en el momento de empezar el proceso de contratación y su aceptación debe darse por el sistema "opt-in". Con esta norma, muy reciente, se pretende salvaguardar los derechos del consumidor. Ha sido la respuesta frente a los abusos que venían practicándose en este ámbito. Además, se puede citar también la SAP de Málaga de 17 de diciembre de 2007 precisamente referida a las condiciones generales contenidas en la página web de una determinada aerolínea. Se resuelve con la nulidad por abusiva de la condición de reserva denominada "cargos por emisión de billetes".

Por otra parte, como ejemplo, se puede citar el caso de una conocida compañía aérea de bajo coste que en un determinado mo-

mento no quería aceptar billetes comprados en páginas web distintas de la suya propia. De nuevo, estamos ante un problema que genera el comercio electrónico de servicios turísticos.

Con lo expuesto queda definido el escenario en el que nos encontramos, pero la realidad ya nos lleva más allá. La tecnología hace posible la configuración de plataformas de contratación de servicios turísticos vía web que hasta ahora no conocíamos. Ya se está olvidando el concepto clásico de viaje combinado donde la agencia de viajes tenía su producto perfectamente delimitado y lo vendía como un todo. Como ya se ha dicho, ahora el consumidor quiere ser partícipe de su propio producto turístico (flexibilidad), un producto "a medida", donde podrá combinar billetes de avión con hoteles, coches de alquiler, excursiones o espectáculos (personalización). Si nuestro consumidor compra a una determinada compañía aérea un billete y a una cadena hotelera dos noches de hotel estamos ante lo que se conoce como servicios sueltos. La diferencia está en que no hay intermediarios, él contrata directamente con el hotel, la compañía aérea, ... compara precios, etc. Pero ahora, un determinado proveedor de servicios ayuda a ese consumidor desde su propio sitio web a confeccionar su producto: facilitándole las opciones que él va solicitando y que cargará en su "carrito de compra", pero al final podrá tener un precio único (unificación). Será diferente que el organizador/detallista ofrezca en su sitio web servicios como alojamiento, billetes de avión o si el organizador/detallista simplemente tiene un link que enlaza con la página de otro proveedor de servicios. Y esto en los casos en que sea

una agencia de viajes quien lo ofrezca, ¿qué ocurre si no tiene la consideración técnica de agencia de viajes? ¿Quién puede ofrecer estos productos? ¿Cómo influirá en este aspecto la nueva Directiva de servicios?

Si bien los paquetes dinámicos son los más novedosos, hay otros como aquellos en los que determinadas compañías aéreas ofrecen avión más hotel, u otras combinaciones. También hay que destacar la variedad de posibilidades en la venta de estos servicios: portales de servicios turísticos, portales más generales que incluyen servicios turísticos, buscadores, centrales o gestores de reservas, las páginas de una determinada compañía aérea o un establecimiento hotelero, etc. Los problemas se plantean en los primeros casos para determinar la responsabilidad de cada una de las empresas implicadas en este tipo de contratación, lo que todavía se complica en el caso de los paquetes dinámicos. Además, se plantea la cuestión de los sujetos intervinientes, entre otras cuestiones: ¿quién es ahora “organizador”? Y la empresa que simplemente ofrece la base tecnológica, la plataforma para vender servicios turísticos *on line*, ¿qué responsabilidad tiene? ¿En qué casos se la puede considerar responsable?

Todo ello conlleva una parte técnica importantísima: motores de búsqueda, modelos de integración de proveedores, etc. Se trata de productos turísticos *on line*, y en consecuencia problemas jurídicos que se podrían denominar de “segunda generación”: ¿cabén estas nuevas figuras en los conceptos clásicos, en los tipos legales existentes? ¿Es aplicable la Directiva de viajes combinados a estos nuevos productos?

Esta es una de las principales preocupaciones de la reforma de la Directiva de Viajes Combinados según *Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*) dentro de la más amplia del acervo comunitario en materia de consumo. ¿Es necesario modificar esta norma? ¿Hay que hablar de la necesidad de una nueva normativa sectorial para esta materia a la vista de la nueva realidad subyacente? Hay que replantearse las principales definiciones: viaje combinado, organizador, detallista, “*dynamic packages*”; clarificar si estos productos deben entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva o no. Con todo ello también hay que detenerse en los sujetos que ofrecen sus servicios turísticos en Internet, habrá que ver si es necesario que tengan la condición de agencias de viajes –con todos los requisitos administrativos que ello conlleva–; quién puede ser intermediario en el ámbito de la contratación de servicios turísticos *on line*: ¿Quién ofrece el producto? ¿Quién lo “crea”: el consumidor o el intermediario? ¿Responde cada prestador de servicios o el que ha vendido el producto unificándolo él mismo?

Una vez planteado el problema de la subsunción en las categorías contractuales actuales todavía quedará la delimitación de responsabilidad. Y ello en muy diferentes ámbitos: publicidad, las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas, información en páginas *web*, incumplimiento de requisitos administrativos, incumplimiento contractual... Tampoco se puede olvidar que estamos ante productos cada vez más personalizados y que las empresas buscan optimizar su publicidad en-

viándola cada vez más personalizada, lo que conllevará en muchas ocasiones tratamiento de datos de carácter personal. La utilización de los datos de tráfico pueden ser interesantes para las empresas turísticas para realizar determinadas campañas publicitarias, pero deben tener en cuenta las limitaciones respecto a su uso de la Ley General de Telecomunicaciones. Y por supuesto responsabilidades en caso de incumplimientos contractuales.

VII. CONCLUSIONES

- Con este estudio se ha pretendido llevar a cabo un recorrido por toda la normativa europea, combinándolo a veces con otras normas de ámbito estatal o autonómico, para conseguir una visión general de la regulación del sector turístico en la actualidad, queriendo destacar además algunos de los puntos controvertidos que se plantean.
- De este recorrido hay que destacar las últimas novedades normativas sobre la materia, algunas no exentas de problemática para el sector turístico. Es el caso de la Directiva relativa a los servicios y las consecuencias que su transposición en cada uno de los Estados miembros puede conllevar. Las últimas Propuestas: la de protección de los consumidores, la regulación de los derechos de los viajeros en el transporte por mar y otras vías navegables. Y la necesidad de regular y adecuar otras normas como es el caso de los viajes combinados.

- En la mayoría de las normas destaca un punto común: la protección del turista como usuario de servicios turísticos, filtrándose en todas ellas aspectos básicos en la protección de los consumidores como los deberes de información que tienen que cumplir los proveedores de servicios, en determinados casos, el derecho de desistimiento, etc.
- La aplicación de los últimos avances tecnológicos al sector de la contratación turística ha hecho que surgieran nuevos productos o servicios turísticos o nuevas fórmulas de comercialización de los mismos. Estas nuevas fórmulas necesitarán encontrar su ubicación en la normativa aplicable, cuestión que en ocasiones puede resultar complicada. En ocasiones hay una falta de conexión entre las diferentes normas que regulan los aspectos derivados del turismo con las normas de comercio electrónico o los contratos a distancia. Se tendrán que buscar soluciones para evitar esta escisión.

BIBLIOGRAFÍA

- BECH, J. M.: *Why a divorce between distance contracts in EU Law and the Tourism Industry?* Ponencia presentada en el "2nd IFTTA Europe Workshop", Palma de Mallorca, 1-3 de abril de 2009.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario a la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista* en R. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Leguina Villa (Coordinadores): *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, 1997.

- CAVANILLAS MÚGICA, S.; TUR FAÚNDEZ, M. N.; BENITO ROSER, M. T. Y SUINAGA ROMERO DE TERREROS, C.: *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*. Granada, 2001.
- DE LA HAZA DÍAZ, P.: *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*. Madrid, 1997.
- FERRER TAPIA, B.: *Concreción de la responsabilidad en los viajes combinados*. Aranzadi Civil núm. 21/2003. BIB 2004\96.
- FERRER TAPIA, B.: "Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo", *Estudios sobre consumo*, número 72-2005, pp. 31 a 48.
- GÓMEZ CALLE, E.: *El contrato de viaje combinado*. Madrid, 1998.
- JUSTE MENCÍA, J.: *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho Comunitario Europeo. Algunas consideraciones sobre la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 (I)* en "La Ley" número 4434, 9 de diciembre de 1997.
- MARÍN LÓPEZ, J. J.: *Comentario a la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista en Arimany, Manubens y asociados (coordinadores): Ordenación del Comercio Minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha de 15 de enero*. Barcelona, 1996.
- MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J. L.; CALONGE VELÁZQUEZ, A.; LAGUNA DE PAZ, J. C.; GARCÍA DE COCA, J. A.: *La Proposición de Ley de Comercio*. Madrid, 1994.
- PANIZA-FULLANA, A. y PAYERAS CAPELLÀ, M.: *Reflections about the application of the Spanish Electronic Commerce Act to the Contracts established using Mobile DeviceS* en "IADIS Proceedings", Amsterdam, Julio 2008.
- PANIZA-FULLANA, A. y PAYERAS CAPELLÀ, M.: *El diseño del proceso contractual en la contratación a través de dispositivos móviles*, en "Actas de la X Reunión Española sobre Criptología y Seguridad de la Información. RECSI 2008", Salamanca, 2008, páginas 425 a 431.
- PASQUAU LIAÑO, M.: *Comentarios a la disposición adicional primera de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista* en J. L. Piñar Mañas y E. Beltrán Sánchez, (directores): *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Madrid, 1997.
- TORRES LANA, J. A., TUR FAÚNDEZ, M. N. y JANER TORRENS, J. D.: "La protección del turista como consumidor". Valencia, 2003.
- TORRES LANA, J. A.: *La multipropiedad*. Madrid, 2007.
- TORRES LANA, J. A.: *La multipropiedad o derecho de aprovechamiento por turno en el Derecho de la Unión Europea*. 2009. En prensa.
- WORLD TOURISM ORGANIZATION AND THE EUROPEAN TRAVEL COMMISSION: *Handbook on E-marketing for Tourism Destinations*, 2008.

NOTAS

(1) Vid. TORRES LANA, J. A.: *La protección del turista en el ámbito jurídico privado* en J. A. Torres Lana; M. N. Tur Faúndez, y J. D. Janer Torrens: "La protección del turista como consumidor". Valencia, 2003, página 61 y siguientes.

(2) Los resultados de algunos estudios que se han llevado a cabo en la Unión Europea ilustran la relación entre estas materias: (Bruselas 14 de mayo de 2009): "Los nuevos resultados publicados hoy muestran un «cambio de rumbo» en los sitios web europeos de venta de billetes de avión, por lo que respecta al cumplimiento de las normas que protegen a los consumidores. Las conclusiones figuran en el informe final sobre una operación que, a lo largo de dieciocho meses, ha tratado de acabar con la publicidad engañosa y las

prácticas desleales en la UE". (Vid. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/783&format=HTML&aged=0&language=EN>).

(3) Su antecesora la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista en su disposición adicional primera extendía la aplicación de los artículos 38 a 48 relativos a las ventas a distancia a los servicios también contratados a distancia. Pero esta norma tenía dos excepciones, en las que no se podían aplicar estos preceptos, siendo una de ellas los "servicios con reserva". ¿Qué son o qué incluían los "servicios con reserva"? Nuestra Ley no definía estos servicios ni proporcionaba ninguna enumeración de ellos. Sin embargo, dada la influencia que durante su tramitación tuvo la Propuesta de Directiva de contratos negociados a distancia de 1992, influencia que queda patente, por ejemplo, en la motivación de algunas enmiendas, es conveniente acudir a aquella Propuesta de Directiva para intentar conseguir una solución. El artículo 3 de la mencionada Propuesta establecía los supuestos en los que no sería de aplicación y entre ellos se encontraban los servicios con reserva, pero remitía al Anexo II donde se enumeraban. Así constaban los servicios de transporte, alojamiento, restauración y espectáculo. En ellos se incluían la mayoría de los servicios turísticos. ¿Serían estos los incluidos en la disposición adicional primera? La Dir. c. a. d. se refiere en el apartado 2 de su artículo 3 a "los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento". Coinciden con los servicios con reserva que se enumeraban en el Anexo II de la Propuesta de 1992. Sin embargo, en esta ocasión, no se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva sino sólo de la aplicación de algunos de sus artículos. Si se identifican los servicios con reserva con los servicios turísticos, tenemos que concluir que se excluían del ámbito de aplicación de la LOCM, única Ley que regula los contratos a distancia, con carácter general.

(4) Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario a la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista* en R. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Leguina Villa (Coordinadores): *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, 1997, p. 1059.

(5) Vid. PASQUAU LIAÑO, M.: *Comentarios a la disposición adicional primera de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista* en J. L. Piñar Mañas y E. Beltrán Sánchez (directores): *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Madrid, 1997, p. 560.

(6) Vid. MARÍN LÓPEZ, J. J.: *Comentario a la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista* en ARIMANY, MANUBENS y asociados (coordinadores): *Ordenación del Comercio Minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha de 15 de enero*. Barcelona, 1996, p. 491.

Además, vid. MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑOZ, J. L.; CALONGE VELÁZQUEZ, A.; LAGUNA DE PAZ, J. C.; GARCÍA DE COCA, J. A.: *La Proposición de Ley de Comercio*. Madrid, 1994, p. 158.

(7) Lo que ya queda patente en el propio concepto de "contrato celebrado a distancia" del artículo 92 TRLCU según el cual: "Se regirán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia organizado por el empresario".

(8) Se define el "contrato a distancia" en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, como: "todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o varias técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del propio contrato".

(9) DOC nº 156, de 23 de junio de 1992.

(10) Si se tiene en cuenta que las discusiones parlamentarias en el Senado se extendieron hasta octubre de 1995, se podría haber tenido en cuenta el último texto comunitario (Vid. MARÍN LÓPEZ, J. J.: *Comentario a la Disposición Adicional Primera de*

la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista en ARIMANY, MANUBENS y asociados (coordinadores): *Ordenación del Comercio Minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha de 15 de enero*, cit., p. 491).

(11) Vid. PASQUAU LIAÑO, M.: *Comentario al artículo 38 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista* en J. L. Piñar Mañas y E. Beltrán Sánchez (directores): *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, cit., p. 301.

(12) DOCE C 288, de 30 de octubre de 1995, pp. 1 a 13.

(13) Afirma JUSTE MENCÍA que: “Desde la Posición Común de 1995, estos contratos obtienen un régimen intermedio de exclusión (...): no están excluidos de la totalidad de la Directiva, pero tampoco se limita la norma a declarar inaplicables las normas sobre desistimiento”. (Vid. JUSTE MENCÍA, J.: *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho Comunitario Europeo. Algunas consideraciones sobre la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 (I)* en “La Ley” número 4434, 9 de diciembre de 1997, p. 4).

(14) Vid. JUSTE MENCÍA, J.: *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho Comunitario Europeo. Algunas consideraciones sobre la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 (I)*, cit., p. 4.

(15) Bruselas, 8.10.2008. COM (2008) 614 final 2008/0196 (COD).

(16) Como afirma el Considerando 13 de la Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores: “En la definición de contrato a distancia, no deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas en las que se ha realizado la oferta o se ha negociado el contrato. El hecho de que el comerciante sólo practique la venta a distancia de forma ocasional o que utilice un sistema organizado gestionado por un tercero, como una plataforma en línea, no debe privar a los consumidores de protección. Asimismo, todo

contrato negociado en persona entre el comerciante y el consumidor fuera del establecimiento debe considerarse un contrato a distancia si se ha celebrado exclusivamente a través de medios de telecomunicación, como por teléfono o Internet...”.

(17) Vid. BECH, J. M.: *Why a divorce between distance contracts in EU Law and the Tourism Industry?* Ponencia presentada en el “2nd IFTTA Europe Workshop”, Palma de Mallorca, 1-3 de abril de 2009.

(18) Y sigue: “Además de la indicación del precio final, se precisará al menos lo siguiente: a) la tarifa o flete; b) los impuestos; c) las tasas de aeropuerto, y d) otros cánones, recargos o derechos, tales como los relacionados con la seguridad extrínseca o el combustible, cuando se hayan añadido a la tarifa o flete los conceptos contemplados en las letras b), c) y d). Los suplementos opcionales de precio se comunicarán de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y su aceptación por el pasajero se realizará sobre una base de opción de inclusión”.

(19) Sobre este tema, vid. PANIZA-FULLANA, A. y PAYERAS CAPELLÀ, M.: *El diseño del proceso contractual en la contratación a través de dispositivos móviles*, en “Actas de la X Reunión Española sobre Criptología y Seguridad de la Información. RECSI 2008”, Salamanca, 2008, pp. 425 a 431. Y PANIZA-FULLANA, A. y PAYERAS CAPELLÀ, M.: *Reflections about the application of the Spanish Electronic Commerce Act to the Contracts established using Mobile Devices*) en “IADIS Proceedings”, Amsterdam, Julio 2008.

(20) Vid. SAP de Málaga de 17 de septiembre de 2007 sobre condiciones generales incluidas en la web de una aerolínea. Se resuelve con la nulidad por abusiva de la condición de reserva denominada “cargos por emisión de billetes”.

(21) Como excepciones: que ambas partes así lo acuerden y no tengan la consideración de consumidor o bien que el contrato se haya celebrado únicamente mediante intercambio de correo electrónico u otro medio equivalente cuando no se han utilizado con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de la obligación.

(22) Entre otras cuestiones: “*The application of the Distance Selling Directive, in particular in relation to its right of withdrawal, in the case of the purchase of a package travel by distance selling methods*”. (Working Document of the Commission. Responses to the consultation on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours. Summary of responses).

(23) Vid. CAVANILLAS MÚGICA, S.: *Introducción* en S. Cavanillas Múgica; M. N. Tur Faúndez; M. T. Benito Roser y C. Suinaga Romero de Terreros: *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*. Granada, 2001, p. 19.

(24) JUSTE MENCÍA afirma que: “*Debe hacerse notar que en caso de “actividades de esparcimiento al aire libre”, el proveedor puede reservarse el derecho de no aplicar lo dispuesto en el artículo 7.2 y, por tanto de no informar sobre la no disponibilidad del servicio, ni reembolsar las sumas abonadas por el consumidor en el plazo de treinta días*”. (Cfr. JUSTE MENCÍA, J.: *Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho Comunitario Europeo. Algunas consideraciones sobre la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 (I)*, cit., página 4).

(25) Vid. BENITO ROSER, M. T.: *La gencia de viajes “virtual”* en S. Cavanillas Múgica; M. N. Tur Faúndez; M. T. Benito Roser y C. Suinaga Romero de Terreros: *Turismo y comercio electrónico. La promoción y contratación on line de servicios turísticos*. Granada, 2001, pp. 125 y siguientes.

(26) Vid. http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_030-01.PDF.

(27) Vid. TORRES LANA, J. A.: *La protección del turista en el ámbito jurídico privado* en J. A. Torres Lana; M. N. Tur Faúndez y J. D. Janer Torrens: “*La protección del turista como consumidor*”. Valencia, 2003, p. 93.

(28) Lo define la Directiva como: “*Todo instrumento que permita al consumidor o al comerciante almacenar la información que se le haya dirigido per-*

sonalmente, de forma que pueda consultarla en el futuro durante un período apropiado a efectos de esa información, y que permita reproducir sin alteraciones la información almacenada”.

(29) Como ejemplo, la SAP de Las Palmas de 22 de septiembre de 1998, la SAP de Vizcaya de 12 de febrero de 1999 o la SAP de Baleares de 18 de mayo de 1999.

Sobre esta cuestión vid. TORRES LANA, J. A.: *La multipropiedad*. Madrid, 2007 y *La multipropiedad o derecho de aprovechamiento por turno en el Derecho de la Unión Europea*. 2009. En prensa.

(30) Vid. FERRER TAPIA, B.: “*Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo*” en Estudios sobre consumo, número 72-2005, pp. 31 a 48.

(31) Vid. SAP de Navarra de 8 de noviembre de 2004, SAP de Barcelona de 25 de noviembre de noviembre, SAP de Baleares de 10 de febrero de 2006.

(32) Vid. SAP de Madrid de 15 de septiembre de 2005, SAP de Asturias de 28 de noviembre de 2001, SAP de Asturias de 24 de diciembre de 2001, SAP de Asturias de 21 de enero de 2002, SAP de Asturias de 22 de octubre de 2002, SAP de Madrid de 15 de enero de 2002.

(33) Se plantean algunas dudas como: ¿Es tercero el encargado de llevar a cabo una excursión opcional en un viaje combinado? FERRER TAPIA afirma que si la causante del daño es alguna de las empresas turísticas que asumen frente al organizador la prestación de los servicios turísticos contratados por el cliente (guías, hoteles, restaurantes, compañías de transporte...) la agencia de viajes no quedará exonerada de su obligación de responder. Estas empresas aunque no forman parte del viaje combinado, intervienen de forma muy activa en el cumplimiento del mismo al ser quienes se encargan de ejecutarlo.” (Vid. FERRER TAPIA, B.: *Concreción de la responsabilidad en los viajes combinados*. Aranzadi Civil núm. 21/2003. BIB 2004\96, p. 8).

Además, sobre la naturaleza jurídica de esta responsabilidad, vid. GÓMEZ CALLE, E.: *El contrato de viaje combinado*. Madrid, 1998, pp. 230 a 232.

(34) “Ni están al mismo nivel de preparación ni están al mismo nivel de exigencia de previsión. La agencia es una empresa dedicada profesionalmente a prestar estos servicios. Nadie mejor que ella, está al día (peor, si no lo está) debiendo prever todos los elementos para cumplir con la prestación debida. Lógicamente cuenta a su vez con un sin fin de medios técnicos y personales aquí y en destino para estar puntualmente informada. El cliente es quien demanda una prestación a cambio de un precio no gratuitamente. Y en virtud de ese contrato se reside en el prestador la obligación de prestar adecuadamente lo pactado, de modo que se convierte éste en garante frente al cliente de que todo saldrá conforme a lo pactado. El cliente ni tiene medios, ni tiene obligación de, por su cuenta y riesgo, obtener información. Por ello va a viajar por medio de agencia, y no a su riesgo y ventura. Puede que el juzgador, por su preparación particular cuente con medios iguales que la agencia para poder para igualar las posibilidades de información de la profesional en la organización de viajes internacionales con las de una ciudadana particular. Pero el juez o tiene prueba de ello, o ha de referir su razonamiento al hombre medio...”.

(35) Afirma la STS de 11 de octubre de 2005 que: “En el momento de contratar no se trató la cuestión de seguridad y que en este punto ambas partes contratantes conocían la situación inestable del país, no con detalle, pero conocen a través de los medios de comunicación que en el momento del viaje, agosto de 1994, Egipto llevaba más de dos años con actos intermitentes de violencia, inalterada, se repite, esta declaración fáctica no puede calificarse de irracional, absurda o arbitraria la conclusión de la instancia sobre la influencia causal de la conducta omisiva de la recurrente, la falta de información sobre las condi-

ciones de seguridad para los viajeros en la zona donde iba a desarrollarse parte, al menos, del itinerario por ella ofertado, y tal conducta de la recurrente no puede sino calificarse de negligente al no poner en conocimiento de sus clientes las circunstancias de seguridad existentes en la zona, información que, sin necesidad de suspender el viaje, hubiera evitado o podido evitar el desplazamiento en autobús durante la cual se produjo el ataque terrorista... [...] Es claro que con una correcta información sobre la situación conflictiva que de largo se venía padeciendo en la zona se podía haber evitado que los viajeros se hallasen expuestos a sufrir las consecuencias de esa situación”. Establece la sentencia que: “cuando el acaecimiento dañoso fuese debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que falta la adecuada diligencia por omisión de la atención de la atención y cuidados requeridos con arreglo a las circunstancias del caso, lo que hace inaplicable la excepción del artículo 1105 del Código civil”.

(36) Vid. DE LA HAZA DÍAZ, P.: *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*. Madrid, 1997, p. 253.

(37) Este tema se desarrollará con el Proyecto de Investigación I+D+I (DER 2009-10073) con el título: “Nuevas fórmulas de comercialización on line de servicios turísticos: subsunción en los tipos legales y distribución de responsabilidad” del Ministerio de Ciencia e Innovación del que la autora es investigadora principal.

(38) Vid. *Handbook on E-marketing for Tourism Destinations*. World Tourism Organization and the European Travel Commission, 2008.

ANEXO

NORMATIVA EUROPEA

- Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados y los circuitos combinados.
- Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos
- Directiva 97/7/CE del Parlamento y del Consejo, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.
- Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).
- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales).
- Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o de gran retraso de los vuelos.
- Directiva 2006/123/CE, del parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Reglamento (CE) nº 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros por ferrocarril.
- Reglamento (CE) nº 1008/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.
- Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS

- *Working Document on the Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours.*
- Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario en materia de consumo (15 de mayo de 2007).
- Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores (COM (2008) 614 final). 8-10-2008.

- Propuesta de REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores 4-12-2008.

NORMATIVA ESTATAL ESPAÑOLA

- Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo que regula el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes.
- Orden de 14 de abril de 1988, reguladora de las agencias de viajes.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias.