



SECTOR: Productivo

GRUPO: Turismo

NOMBRE: Análisis de base para el desarrollo de líneas de acción estatal en el área turística, de Miguel Pezzutti

Nota: el presente es un trabajo académico que representa la opinión de sus autores; la Fundación Wilson Ferreira Aldunate no asume posición al respecto aunque fomenta su publicación y distribución como aporte al debate nacional y a la búsqueda de consensos y acuerdos entre todas las fuerzas políticas.

Análisis de base para el desarrollo de líneas de acción estatal en el área turística

Por Miguel Pezzutti Echeverría¹

¹ Coordinador Área Turismo de la Fundación Wilson Ferreira Aldunate. Docente de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Docente en el Master de Derecho y Técnica Tributaria de la Universidad de Montevideo. Coordinador del Anuario de Derecho Administrativo. Consejero de la Sociedad Iberoamericana de Derecho del Turismo. Asesor legal de la Asociación Uruguaya de Agencias de Viajes desde 2002. Consultor de la Cámara de Turismo. Integrante de la Comisión de Legislación de la CONATUR. Integrante de comisiones especializadas de la Confederación de Organizaciones Turísticas de América Latina.

1 Objeto de análisis: Turismo

El turismo es un fenómeno que admite un análisis desde diversas perspectivas.

Es por un lado una manifestación económica de importancia creciente, pero ello no implica dejar de reconocer su importancia cultural y social, por lo que nos permitiremos iniciar el análisis desde esta perspectiva..

1.1. Turismo y sociedad

No es tan solo el ingreso que se verifica por la actividad turística, sino la forma en cierto modo democratizadora en que estos ingresos se distribuyen lo que complementa la importancia relativa de la actividad.

En efecto, el análisis de los distintos sectores de actividad efectuado por el Instituto Nacional de Estadísticas indica que los sectores de actividad vinculados con el turismo demuestran una alta concertación de pequeñas y medianas empresas. En efecto, al año 2003 en los hoteles y restaurantes existen 4565 entidades jurídicas con actividad económica en el sector privado, de los cuales 3.712 ocupan entre uno y cuatro dependientes. Lo mismo sucede con actividades auxiliares del transporte y agencias de viajes, que de 2.136 entidades, 1.718 tienen menos de cuatro dependientes. Este fenómeno ha sido reconocido también como un elemento de incentivo de la economía a nivel local².

Entonces, como primer aspecto a considerar desde la perspectiva del interés público, el turismo representa una fuente de ingresos genuinos y de altísima calidad distributiva.

Y como tal, amerita su tutela.

De hecho, muchos países a inlujio de la OMT han incorporado la denominada Cuenta Satélite de Turismo, mecanismo técnico tendiente a cuantificar o medir el efecto económico del gasto del turismo. Ha sido definida como “un sistema de información completo en múltiples estratos que reúne, ordena e interrelaciona estadísticas que describen todos los aspectos estadísticos importantes del turismo”³

Pero este deber tuitivo no se agota en la faz económica, aspecto delificado en estos días de eficiencias y eficacias meramente numéricas. Porque al Derecho, por cierto y por suerte, han de interesarle tanto los

² Francico Orduna, expresa como beneficios del turismo para la colectividad local, las siguientes circunstancias: “genera nuevos puestos de trabajo”; Estimula el establecimiento de empresas de turismo locales”, trae consigo la necesidad de mejorar las infraestructuras”; abre nuevos mercados a productos provemientos de la agricultura, ganadería y artesanía”, “estimula el sector minorista y las instalaciones culturales y recreativas”, entre otros. Ver su trabajo “El Turismo: un recurso para el desarrollo de la colectividad local” en régimen jurídico de los recursos turísticos”, Zaragoza, 1999.

³ Tomassetti de Piacentini, Zulema, “Turismo y Economía”, en “Turismo, Derecho y Economía Regional” Obra colectiva, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002

balances contables cuanto elementos o bienes “jurídicamente relevantes”, muchos de ellos valorativos de esferas de la persona humana no reducidos a la mejora de su capacidad de consumo.

Y al respecto cabe señalar la actividad turística una faz adicional de interés jurídico:

- a) Por un lado, por cuanto repercute en el esparcimiento de la persona.

El art. 1 de la Carta del turismo y código del Turista de Organización Mundial del Turismo⁴, organismo que Uruguay integra desde 1977, establece

“1. Se reconoce universalmente a toda persona el derecho al descanso y al tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo, a vacaciones periódicas pagadas y a la libertad de viajar, sin limitación, dentro de los límites legales. 2. El ejercicio de este derecho constituye un factor de equilibrio social y de intensificación de la conciencia nacional y universal.”

Parece claro, a partir de ello, que el esparcimiento tiene un lugar señalado en el elenco de derechos inherentes a la persona humana.

Lo cual ha sido incluso objeto de fomento expreso en materia laboral con la consagración del denominado “salario vacacional” (en términos legales “sumas para mejor goce de la licencia”) en nuestro derecho positivo.⁵

- b) Además, porque genera por otro lado un efecto secundario marcado en la propia Carta Constitucional como bien objeto de tutela específica: el desarrollo educativo y cultural.

El Turismo permite el intercambio de experiencias, ideas, conocimientos y formación por lo cual incrementan el patrimonio intangible de los pueblos⁶.

Por lo tanto, el Turismo es económicamente una actividad relevante, y también lo es socialmente, pero aún más lo es desde la perspectiva de la persona humana, como factor de formación y completamiento

⁴ Decisión adoptada en la sexta reunión ordinaria celebrada en Sofía, en setiembre de 1985

⁵ Art. 4 de la Ley 16.101, de 10 de noviembre de 1989, “Todos los trabajadores de la actividad privada y de las personas públicas no estatales percibirán de sus empleadores una suma para el mejor goce de la licencia anual. El monto mínimo del beneficio equivaldrá al 100% (cien por ciento) del jornal líquido de vacaciones para los períodos de licencia generados a partir del 1º de enero de 1989.” También cabe señalar que se exonera de aportes jubilatorios a los complementos que las empresas otorguen sobre el “salario vacacional” por hasta un máximo del 100% del monto mínimo previsto legalmente (art. 11 del Decreto 113/996, de 27 de marzo de 1996, reglamentario de la Ley 16.713, de 3 de setiembre de 1995). Extrañamente, y de modo criticable a nuestro juicio, se considera una manifestación gravada por el IRPF de acuerdo con el sistema tributario implementado por la Ley 18.083 –Reforma Tributaria-.

⁶ Baste a modo de ejemplo la incidencia de los viajes en las ideas de pensadores, políticos o artistas que aportaron desde fundamentos para reformas educativas, sistemas políticos o de gobierno o finalmente en el acervo cultural de nuestra nación .

de la personalidad, así como de la necesaria reposición de energías y goce del esparcimiento como situación tutelada por los ordenamientos jurídicos.

Es posible concluir pues, que la actividad turística desde hace tiempo ha dejado de ser un sector residual. El turismo es, desde lo individual, una manifestación inescindible del derecho a la recreación y reconstitución de fuerza del trabajo. Es, en lo social, factor de inclusión y de fomento del conocimiento humano, transmisor de ideas y experiencias, facilitador de relacionamiento entre las personas y, finalmente, ocasión de trabajo como experiencia elevadora del ser humano. Y finalmente, en lo económico, es una fuente de recursos económicos de una vastedad tal que ya ha asumido lugares preponderantes en la escala de ingresos del País.

Entonces, es necesario completar el proceso de superación de la idea tradicional del turismo como experiencia lúdica o reservada a ciertos sectores, incluso criticada por "opuesto" al trabajo. Es hoy, complemento humano, social y económico del trabajo.

1.2. Turismo y economía.

En Uruguay, en 60 años el número de visitantes se multiplicó más de diez veces⁷, ingresando en 2004 1.870.858 visitantes frente a los 183.241 de 1945.

Y ello sin considerar los efectos devastadores de las crisis económicas que alcanzaron sus picos en 2001 en Argentina y 2002 en Uruguay. Si consideramos el año 1997, el de mayor esplendor, el número de visitantes al país fue de 2.462.532. En los hechos la crisis económica hizo retroceder en casi 10 años el proceso evolutivo de visitantes ingresados al país.

Además, el turismo representa ingresos sustanciales para el país. Los visitantes dejaron en ingresos brutos en 2003⁸ -es decir, cuando más lo precisamos por atravesar la crisis financiera más cruda- por US\$ 318.100.000 aproximadamente, con un saldo líquido de divisas en el entorno de los US\$ 150.000.000. Este dato, sin embargo, es menor que el que resulta promediado en el último decenio, que ronda el entorno de 500.000.000 de ingresos netos derivados del turismo receptivo.

Entre 2004 y 2007 el mercado turístico internacional creció en forma sostenida a una tasa del 7% anual⁹. Y según indica una reciente publicación de la Organización Mundial del Turismo de Naciones Unidas (en adelante UNWTO), Uruguay figura entre los destinos que mayor crecimiento verificó.

⁷ cifras manejadas tomando como fuente información del Ministerio de Turismo en base a datos de la Encuesta de Turismo Receptivo y Dirección Nacional de Migración.

⁸ Cifras en base a informe del Instituto Nacional de Estadísticas, Uruguay en Cifras 2005.

⁹ UNWTO, World Tourism Barometer.

Un trabajo del Prof. Geoffrey Lipman (Secretario General Asistente de la UNWTO, presentado en Junio pasado a la reunión anual de la Sociedad de Turismo del Reino Unido sobre las perspectivas de crecimiento económico del turismo en Mercados Emergentes.

Su exposición, de corte optimista según se confiesa, analiza un primer punto que denomina los números, para basarse en tres cifras que considera relevantes:

- *1.6 billones¹⁰ ()*: Es el número de "viajeros internacionales" para 2020. "Casi el doble del año pasado". Sin embargo, se previene que los principales mercados que recibirán este crecimiento serán China en primer lugar, India en segundo, y luego, Europa Oriental, América Latina y finalmente Africa.
- *8%*: Es el porcentaje promedio de crecimiento de los mercados emergentes de modo sostenido durante la última década.
- *70%*: "Es el nivel de impacto económico que el turismo juega en la exportación de servicios en los países más pobres del mundo"

En nuestro país, como dijimos, la incidencia del ingreso derivado de actividades turísticas la ubica como la segunda fuente de ingresos, superando los US\$ 800:000.000 al 2007 y prometiendo algo más en este año.

Algunas cifras resultan de por si ilustrativas, por lo que se agregan los siguientes cuadros:

¹⁰ La cifra se expresa en términos angosajones. Así, ha de entenderse para nosotros mil seiscientos millones

TURISMO RECEPTIVO

VISITANTES INGRESADOS A URUGUAY, DÍAS DE ESTADÍA Y GASTO, SEGÚN ZONA DE DESTINO
PERÍODO: PRIMER SEMESTRE DE 2008

ZONA DE DESTINO	TOTAL DE VISITANTES	DÍAS DE ESTADÍA	GASTO EN U\$S CORRIENTES		
			TOTAL U\$S	P/PERSONA	P/PI DÍA
Punta del Este	346.833	12,2	293.587.816	846,5	69,3
Colonia	60.863	5,7	15.995.040	262,8	46,5
Montevideo	308.899	8,0	136.220.246	441,0	55,1
Costa de Oro	50.719	10,0	18.738.143	369,5	37,0
Piriápolis	52.804	10,8	24.193.241	458,2	42,3
Costa de Rocha	80.897	12,1	38.884.875	480,7	39,6
Litoral Termal	82.268	4,7	15.132.495	183,9	38,8
Tránsito	38.112	0,6	395.497	10,4	17,7
Otros - Sin datos	29.136	4,1	4.531.964	155,5	38,1
TOTAL/MEDIA	1.050.536	9,2	547.678.917	521,3	56,8

475.865.051 Sin alquiler imputado

INGRESO DE DIVISAS POR TURISMO RECEPTIVO Y PARTICIPACIÓN EN EL TOTAL, SEGÚN RUBRO
PERÍODO: PRIMER SEMESTRE DE 2008

Expresado en U\$S corrientes

RUBRO	U\$S	%
ALOJAMIENTO	190.683.454	34,82%
ALIMENTACIÓN	131.933.982	24,09%
COMPRAS	70.947.769	12,95%
TRANSPORTE	32.967.008	6,02%
OTROS RUBROS	121.146.704	22,12%
TOTAL	547.678.917	100,00%

VISITANTES INGRESADOS A URUGUAY, DÍAS DE ESTADÍA Y GASTO, SEGÚN NACIONALIDAD
PERÍODO: PRIMER SEMESTRE DE 2008

NACIONALIDAD	TOTAL DE VISITANTES	DÍAS DE ESTADÍA	GASTO EN U\$S CORRIENTES		
			TOTAL U\$S	P/PERSONA	P/PI DÍA
URUGUAYOS	127.708	10,0	51.630.154	404,3	40,4
ARGENTINOS	573.728	8,9	278.023.103	484,6	54,5
BRASILEROS	149.939	7,5	78.688.721	524,8	69,9
PARAGUAYOS	14.244	13,1	11.431.455	802,5	61,4
CHILENOS	23.448	9,4	14.991.707	639,4	68,4
NORTEAMÉRICA	48.726	11,8	41.548.832	852,7	72,5
RESTO AMÉRICA	26.405	7,7	13.208.009	500,2	65,3
EUROPA	69.744	12,0	51.241.718	734,7	61,1
OTROS - SIN DATOS	16.594	6,7	6.915.218	416,7	61,9
TOTAL/MEDIA	1.050.536	9,2	547.678.917	521,3	56,8

VISITANTES INGRESADOS A URUGUAY, DÍAS DE ESTADÍA Y GASTO, SEGÚN ALOJAMIENTO UTILIZADO
PERÍODO: PRIMER SEMESTRE DE 2008

ALOJAMIENTO UTILIZADO	TOTAL DE VISITANTES	DÍAS DE ESTADÍA	GASTO EN U\$S CORRIENTES		
			TOTAL U\$S	P/PERSONA	P/PI DÍA
Hotel	351.265	6,1	162.877.818	463,7	75,9
Vivienda propia	131.468	16,4	123.789.177	941,6	57,6
Viv. arrendada	124.625	13,3	99.168.280	795,7	59,9
Viv. familia/amigos	345.482	9,0	133.794.376	387,3	43,2
Camping	34.303	11,3	17.243.846	502,7	44,6
No utilizó	39.039	0,5	427.485	11,0	21,2
Appart hotel	14.442	8,0	7.786.380	539,1	67,1
Tiempo compartido	2.002	6,7	804.947	402,1	59,8
Otros - Sin datos	7.910	6,2	1.786.608	225,9	36,5
TOTAL/MEDIA	1.050.536	9,2	547.678.917	521,3	56,8

**Ingresos y Egresos de Divisas del País por concepto de Turismo, por año.
1988-2007**

Expresado en millones de dólares corrientes

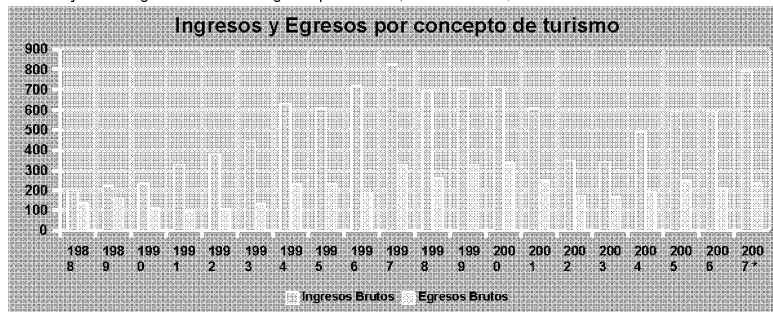
AÑO	Ingresos Brutos por Turismo Receptivo	Egresos Brutos por Turismo Emisivo	Ingresos netos por Turismo *
1988	202,8	138,1	64,7
1989	227,9	166,5	61,4
1990	238,2	111,3	126,9
1991	332,5	99,7	232,8
1992	381,3	104,3	277,0
1993	446,8	128,7	318,1
1994	632,2	234,4	397,8
1995	610,9	236,6	374,3
1996	716,8	192,0	524,8
1997	826,8	331,6	495,2
1998	694,8	264,9	429,9
1999	704,2	331,2	373,0
2000	712,8	342,5	370,3
2001	610,5	251,8	358,7
2002	350,9	177,6	173,3
2003	344,7	168,8	175,9
2004	493,9	193,6	300,3
2005	594,4	251,7	342,7
2006	592,1	213,2	383,4
2007 *	795,2	239,3	555,9

FUENTE : Ministerio de Turismo y Deporte en base a datos de la Encuesta de Turismo Receptivo.

Ingresos Netos por Turismo = Saldo de la Balanza Turística

Ingresos por turismo incluye alquileres imputados a propietarios no residentes desde 1997 e ingresos por cruceros
A partir de 2005

* No incluye en los ingresos de 2007 los ingresos por Cruceros, estimados en US\$ 15 millones.



Cuadro de Turistas por lugar de residencia

LUGAR DE RESIDENCIA	AÑO DE INGRESO									
	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Argentina	1.883.888	1.892.596	1.841.806	1.771.706	1.042.772	1.158.772	1.442.239	1.450.793	1.373.997	1.291.324
Gran Buenos Aires	1.365.538	1.399.895	1.260.682	1.170.907	714.227	789.317	995.729	1.041.030	1.028.074	985.475
Mesopotamia	280.562	313.421	352.078	353.445	183.947	117.139	272.102	265.686	198.398	87.589
Otros de Argentina	237.788	179.280	229.046	247.354	144.598	252.316	174.408	144.077	147.525	218.260
Brasil	247.517	190.300	165.726	163.219	155.251	178.998	227.139	223.798	224.226	248.149
Porto Alegre	76.669	50.050	47.992	54.498	41.932	48.164	68.407	67.595	75.116	94.137
Otros Sur	81.669	84.299	73.304	70.004	61.128	77.992	87.708	86.175	91.380	94.641
San Pablo	52.716	36.917	28.880	25.122	36.250	36.304	45.728	51.536	47.400	46.268
Otros de Brasil	36.463	19.034	15.550	13.595	15.941	16.538	25.296	18.492	10.330	13.103
Paraguay	46.235	46.574	53.152	52.594	31.267	27.167	28.440	40.260	35.860	52.902
Chile	35.670	40.027	46.376	45.316	30.830	36.228	49.654	44.652	44.523	64.470
Otros de Sudamérica	16.129	11.512	17.656	13.941	11.601	13.470	12.459	17.492	18.399	15.757
Otros de América	6.789	6.279	9.586	9.856	5.662	4.979	2.687	3.239	1.626	1.248
Norteamérica	20.919	20.590	29.714	23.632	19.277	22.467	36.139	49.541	51.150	53.701
Europa	59.583	59.791	58.835	45.516	49.667	59.291	65.842	78.157	70.485	76.511
Otros del Mundo	6.233	4.152	9.883	3.437	4.787	3.131	5.764	8.845	3.242	3.338
Sin Datos	1.030	1.343	3.153	7.229	2.758	3.552	495	272	832	7.881
T O T A L	2.323.993	2.273.164	2.235.887	2.136.446	1.353.872	1.508.055	1.870.858	1.917.049	1.824.340	1.815.281

En este mercado, en recuperación aparente, la existencia de políticas proactivas se hace una necesidad imperiosa frente a amenazas comunes.

2 CONCEPTOS

2.1 Turismo y turista

El art. Artículo 2º del DL 14335 establece "Entiéndese por turismo, a los efectos de esta ley, el complejo de actividades originadas por el desplazamiento temporal y voluntario, fuera del lugar de su residencia habitual, de personas o grupos de personas, sin fines de lucro, y por turista al individuo o grupo de sujetos de ese desplazamiento. Quien contrate servicios turísticos con los turistas, se considera prestador de servicios turísticos."

De la norma, el concepto de turismo en nuestro ordenamiento jurídico, al menos a los efectos de la ley que estructura sus elementos orgánicos y funcionales de modo preferente, es de carácter restringido.

En efecto, la definición excluye de modo claro los siguientes desplazamientos:

- a. al permanente,
- b. al forzado, y
- c. a aquel que se verifica con fines de lucro.

Esta definición se aproxima a un concepto bastante literal del fenómeno. En efecto, la Real Academia Española define al turismo como la “actividad o hecho de viajar por placer”¹¹

Y para ello baste la comparación con la que promueve la Organización Mundial del Turismo, bastante más amplia por cierto, que incluye “las actividades que realizan durante sus viajes y estancias en lugares distintos al de su entorno habitual, por un periodo de tiempo consecutivo inferior a un año, con fines de ocio, por negocios y otros motivos”¹².

Al respecto se ha dicho que el concepto de turista distingue al visitante de producción, ya que aquél siempre es un visitante de consumo.¹³

Nuestro régimen, pues, establece esta exclusión en términos bien amplios, eliminando de la caracterización de turismo a todo fenómeno asociado al viaje por negocios, esto es, con fines de lucro.

Esto bien puede comprenderse si se parte del supuesto de que la normativa establecida tiene una fuerte concepción tuitiva y por tanto, se asume que el “negocio” y sus “riesgos” no son objeto de protección sino más bien de evaluación del viajero.

Claro está, que en el estado actual de evolución de los servicios cada vez resulta menos sencillo delimitar en “blanco y negro” situaciones como las que la ley separa.

En efecto, cada vez más el viajero de negocios aprovecha las facilidades e incentivos de los países para el turismo de modo de aprovechar su estancia, y de esta forma facilitar su conocimiento o placer en la misma ocasión del desplazamiento.

La sola separación de los dos fenómenos atendiendo al motivo principal del viaje puede entonces verse superada en las actuales circunstancias.

Claro está, que ello ameritaría una revisión legislativa pero no una interpretación tal del texto que determinase un forzamiento indebido de los claros conceptos contenidos en las disposiciones actualmente vigentes.

También cabe señalar que el concepto de traslado “temporal” requiere de una definición. En efecto, nos encontramos frente a un concepto jurídico indeterminado que ameritará su aplicación caso a caso, aún cuando sea del caso reafirmar que no puede confundirse esta técnica normativa con el conferimiento de facultades discrecionales a la Administración al respecto¹⁴.

¹¹ Definición del vocablo Turismo, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, versión digital.

¹² Citado por María Jesús Moro Almaraz, en “la protección del turista ante el comercio electrónico”, en “Derecho y Turismo”, op.cit., pág. 534.

¹³ INEGI-SECTUR, *Cuenta Satélite del Turismo de México 1998-2003*, s.p.

¹⁴ Conf. García de Enterría, Eduardo en “La Lucha contra las Inmunidades del Poder”, Tercera Edición, Ed. Civitas, 1995, pág. 35

Un criterio que podría utilizarse sería el del tiempo, pero siempre se habrá de correr el riesgo de acabar siendo arbitrario. En efecto, cuando un texto expreso lo establece, un período determinado puede ser un criterio mensurable de temporalidad, pero lo cierto es que éste concepto realmente se opone al de permanencia, lo cual resulta ratificado por la expresión legal “fuera del lugar de su residencia habitual”.

Entonces, a nuestro entender la temporalidad admite dos dimensiones, una cronológica calificada por una razonable acotación del tiempo, y otra, material, calificada por la existencia de un lugar de residencia habitual.

Esto resulta difícil cuando se trata de personas que eventualmente se desplazan de un lugar a otro por períodos de similar duración. A tales efectos, por ejemplo, el lugar donde desarrolle una actividad económica será un índice más que útil a los efectos de establecer cuál es el lugar de residencia habitual.

En definitiva, pues, objeto de protección es el turismo, y dentro de este marco, el sujeto activo de dicha situación jurídica es, quien en nuestro ordenamiento corresponde denominar turista.

En consecuencia, salvo que una norma expresa defina al turista con otro alcance, toda norma que refiera al concepto antes mencionado deberá ser interpretada e integrada en base a esta definición legal.

Sin embargo, las disposiciones legales y por ende la actividad administrativa de regulación de tales normas, atiende básicamente al objeto (turismo) y a los prestadores de servicios turísticos, tanto en la promoción, como en el encauzamiento de sus actividades.

Sería bueno, entonces, establecer un verdadero “estatuto del turista”, calificado por el conjunto de derecho y obligaciones del turista respecto del ordenamiento jurídico, su interacción con la sociedad que visita y la preservación de los bienes y valores de esa sociedad.

2.2 Turismo emisivo y turismo receptivo

Frecuentemente se distinguen estas dos categorías a los efectos de calificar el rol que cumple un operador en la industria turística.

Así, se habla de turismo receptivo como aquél que vincula el ingreso de turistas a nuestro país, y de emisivo, aquél calificado por la salida de nacionales con vistas a realizar actividades turísticas en el exterior.

Pero reducir la visión del fenómeno a la mera oposición de estas dos manifestaciones resulta al menos insuficiente. Y ello porque, junto con los dos antes mencionados, no debe desatenderse el denominado turismo interno, fenómeno al que cabe referir como aquél caracterizado por la captación de la demanda turística interna con la oferta de servicios turísticos locales. El turismo interno es, pues, a los efectos del mercado, igual al receptivo, sólo que difiere de aquél por el consumidor.

Esta distinción, por vía de los hechos, ha derivado en un régimen diverso. Y no es extraño a tales efectos la relevancia del factor económico involucrado.

Mientras que el turismo emisor es visto por lo general como un factor que afecta la balanza comercial del país (en términos económicos similar a una importación, ya que se transfiere renta hacia el exterior con la consiguiente pérdida de oportunidad de agregar valor en nuestro mercado), el turismo receptor es visto desde una perspectiva exactamente opuesta.

Como lineamiento de una conducción económica, el país no puede dejar de apreciar esta distinción y la conveniencia de fomentar y apoyar el turismo interno y el turismo receptor.

Pero debe, en todo caso, tenerse suma cautela en regular de modo diferencial al turismo emisor de suerte que acabe por desestimarse, pues entendemos que es también una manifestación del aspecto socio-cultural de utilidad que hemos señalado para el turismo en general. En efecto, no puede desatenderse el beneficio que recibe el país a partir de la experiencia e intercambio internacional de sus habitantes, en un mundo cada vez más interrelacionado y donde es necesario "internalizar" pautas culturales que habiliten una respuesta adecuada de nuestro mercado como "oferente" y le permita competir de mejor modo con otras culturas altamente interrelacionadas con los mercados centrales.

En efecto, la necesidad de una oferta turística competitiva no se limita a un buen recepcionista en un Hotel o agente de viajes que define adecuadamente qué servicios serán prestados por ese operador o prestador. Es un buen comienzo, ciertamente, pero es sólo una parte de la misma. El trato que recibe el turista en un restaurante, en un taxímetro, y finalmente, en un comercio cualquiera son parte de la oferta turística de un país, en se conceptualiza el fenómeno con un horizonte más amplio que el de la conceptualización jurídica.

Y un país que cuenta con habitantes acostumbrados a interactuar con otras culturas, porque precisamente las ha conocido al visitarlas, posee un diferencial importante para competir con otros destinos.

Relegar el turismo emisor al papel de un fenómeno negativo es, a nuestro juicio, una especie de reduccionismo económico, y para colmo, mal fundado.

Por tanto, una política de turismo debe:

- Fomentar el turismo receptor,
- Encausar y tutelar el turismo interno,
- Proteger, que no combatir o desestimar completamente, el turismo emisor.

En los primeros aspectos, esto es, turismo receptivo e interno, el fomento y tutela podrá materializarse mediante una verdadera actividad subsidiaria de la Administración: exoneraciones, subsidios, facilitación del crédito e incentivos a la inversión, mecanismos ágiles respuesta y de solución de controversias que brinden al turista una sincera sensación de seguridad jurídica.

En el turismo emisor, en cambio, procederá la sustentación de la actividad privada con un ambiente de negocios seguro.

Porque, finalmente, no puede perderse de vista que esta distinción de roles no se verifica a nivel de "unidad de negocios". En efecto, no existen operadores sólo dedicados a una manifestación del turismo, sino que en general, todos los operadores son al mismo tiempo generadores o coordinadores en la prestación de servicios emisivos, internos o receptivos, sin perjuicio del énfasis que en cada caso se pueda verificar. Y sucede, frecuentemente, que las actividades de promoción del turismo receptivo que realizan los operadores son fruto del subsidio cruzado que realizan a partir de la rentabilidad de sus actividades como emisivos.

Desatender a esta realidad puede, en los casos, generar políticas públicas que desemboquen en la ineficacia o el desinterés de los particulares.

En conclusión

El turismo emisor es, indudablemente, una fuente de recursos económicos para el país y genera una inclinación hacia el resultado positivo de la balanza comercial del país. Lo propio sucede con el denominado turismo interno. Pero ambos no pueden ser colocados en una situación de "oposición" con el turismo emisor. Este también genera conocimiento, valor agregado como sociedad para la oferta turística y especialmente, el acceso al conocimiento de los habitantes de la República, por lo que no cabe su combate.

3 Niveles de interacción

3.1 *Relación Estado-Particulares*

El sistema de relaciones público-privadas encuentra en el área turística un fértil campo para la generación de espacios de consenso y actividades conjuntas.

En efecto, como en pocas áreas económicas, intereses públicos y privados pueden encontrar espacios comunes tan sencillamente identificables y menores niveles de fricción, como sucede con la actividad turística.

Sin embargo, este “espacio común” identificable claramente en aspectos como promoción y fomento, en algunos otros temas presenta falencias notorias, como en el control y fiscalización de las metas comunes establecidas, definición de estrategias y gestión de recursos.

Ello amerita definir un modelo de relacionamiento público-privado, el que debe, a priori, reconocer áreas propias de cada uno de los sectores.

Además, ese relacionamiento puede diferir de acuerdo con el rol de los particulares en el mercado, ya sean generadores de servicios (proveedores u oferentes) por un lado, como tomadores por otro (consumidores).

3.2 *Ámbito de actividad estatal: marco general*

Es ya clásica en nuestro derecho administrativo la distinción conceptual del cometido y la función estatal.

Enseñaba Sayagués que mientras que la función representa la forma en que se ejerce el poder étático respecto de una determinada situación, el cometido es la particularización de las actividades, concretizadas, que el estado se pone como meta u objetivo realizar¹⁵.

En otras palabras, mientras que cometido es aquello a hacer, la función representa el medio para hacerlo.

Y en tanto los cometidos son de altísima variabilidad histórica, las funciones desde la ilustración a nuestros días se han visto casi siempre compartimentada en tres: legislativa, jurisdiccional y administrativa.¹⁶ Al respecto, sin embargo pueden verse propuestas inclusivas de otras categorías como la constituyente¹⁷ o la de gobierno¹⁸.

A su vez, es pertinente señalar que podemos referirnos a cometidos estatales y cometidos de la Administración, lo que acota notablemente el ámbito de análisis pues mientras que los primeros refieren a

¹⁵ Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, FCU, 6ª. Ed., 1988, pág. 49

¹⁶ Cda una de ellas puede reconocerse o distinguirse, a su vez, utilizando diversos criterios, los que se han resumido como materiales, formales u orgánicos.

¹⁷ Al respecto, sin embargo pueden verse propuestas inclusivas de otras categorías como la constituyente o la de gobierno. A nuestro juicio, sin embargo, todas ellas son manifestación de alguna de las tres categorías de funciones, y salvo por lo que refiere a los aspectos orgánicos –esto es, quién es competente para ejercerlas- conceptualmente todas son resumibles en alguna de las tres funciones clásicas. En esto coincidimos con la afirmación de Felipe Rotondo en su Manual de Derecho Administrativo, T.I, Ed. Universidad, 1991, pág. 27.

¹⁸ La función de Gobierno, normalmente se refleja en la existencia de ciertos actos que se caracterizan por un preponderante factor político en la decisión –se menciona la convocatoria a elecciones anticipadas, la destitución de altas autoridades, la declaración de estados de sitio o de emergencia, la declaración de calamidad pública, la declaración de guerra- y como consecuencia de ello la exclusión de la revisión jurisdiccional de los mismos. En los términos que compartimos, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello – Principios Gerais de Direito Administrativo, Forense, v.I, 2ª ed. 1979, pgs 37 a 39- esta categoría es incompatible con el Estado de Derecho –pese a su reconocimiento en nuestra legislación, ver art. 26 lit. a del Decreto Ley 15.524- y tan solo se trata de la atribución de mayor o menor grado de discrecionalidad atendiendo en todo caso a la asignación de mayores o absolutas facultades decisorias en cuanto al mérito de la definición; en ningún caso un “cheque en blanco” otorgado por la ciudadanía a sus gobernantes.

todas las actividades que habrá de desarrollar el Estado mediante el ejercicio de sus funciones, las últimas sólo refieren a las tareas que se desarrollaran en el ejercicio de la función administrativa.

Esto es sumamente relevante pues, de principio, excluye como cometido de la administración el hacer Justicia.

La clasificación también clásica de Sayagués, distingue cinco ámbitos de ejercicio de los cometidos de la administración:

- Cometidos esenciales,
- Servicios públicos,
- Servicios sociales
- Intervención de la administración en la actividad o esfera privada, y
- Los aspectos administrativos de la regulación de la actividad privada

Las diferencias de regímenes jurídicos pueden apreciarse notoriamente entre unas y otras por la naturaleza de las actividades, las facultades de la administración y la esfera de actuación permitida o reservada al Estado o los particulares.

En efecto, mientras que en los cometidos esenciales la esfera de actuación de los particulares está excluida (defensa, policía del orden, relaciones exteriores) y en los servicios públicos sólo participan éstos en carácter de concesionarios de derechos otorgados por el Estado, titular este sí, por derecho propio para desarrollarlas, en las otras actividades la participación del Estado es subsidiaria o directamente nula ni no existe norma que disponga la intervención, al tiempo que los particulares concurren por derecho propio a ella.

En los servicios sociales, el estado presta su concurso en atención a la insuficiencia, ineficacia o desinterés de los particulares para atender a determinado grupo de personas. Y ésta se particulariza por su vocación servicial, eventualmente objeto de contraprestación pecuniaria pero nunca de modo lucrativo.

En cambio, puede la Administración desarrollar actividades comerciales, en concurrencia con los particulares o por determinación legal, en régimen de monopolio, pero siempre mediante la asunción, en nuestro derecho positivo, de la forma jurídica de administración descentralizada –servicios sociales o entes autónomos; eventualmente mediante sociedades de economía mixta y aquí con la discrepancia doctrinaria de si el Poder Ejecutivo puede o no integrarlas-.

En los servicios sociales se verifica con toda su intensidad el denominado “principio de subsidiariedad”¹⁹, el que refiere a que la Administración actúa en forma coadyuvante al impulso particular, esto es con vocación de ayuda o complemento de las insuficiencias del sistema, en tanto este puede marginar de bienes o servicios a determinados grupos de personas con dificultades o carencia de medios para el acceso a éstos, pero de modo alguno eliminándolo o sustituyéndolo.

Finalmente, la regulación de la actividad privada es básicamente una materia reservada a la Ley²⁰ y por tanto, el ámbito de actuación de la administración se limita, también de principio, al dictado de actos de aplicación o ejecución de la Ley²¹.

Este principio de legalidad como motor de protección de la libertad individual, es resumido de modo acertado por Domínguez-Berrueta de Juan²² al decir que “el principio de legalidad entrañaba, por tanto, un cambio desde una posición abstracta y general de sumisión a un poder que se ejercía subjetiva y personalmente, al reconocimiento de una previa libertad sólo coercible en virtud de la Ley, y la sujeción (limitada a los mandatos de la ley) a un poder público que igualmente actúe, en cada caso, en virtud de una previsión legal”.

En conclusión, el turismo y la actividad económica turística se enmarcan, en lo que a las competencias y regímenes de actuación estatal, dentro siempre de algunos de estos conceptos o categorías.

Cabe señalar que conceptualmente, el Turismo podría ser, salvo cometido esencial, objeto de cualquiera de los cometidos estatales. Pero veremos que, aún con este precepto, existen ciertos cometidos esenciales que deben ser cumplidos en relación con el Turismo, de modo que amerita su análisis particular.

El tema queda entonces, al arbitrio de las normas vigentes que pueden asignar a los distintos órganos este cometido para que lo desarrollen en el ejercicio de las funciones jurídicas para las que tienen competencia.

En este marco cabe señalar que, de principio, en nuestro sistema jurídico el cometido estatal básico a ser desarrollado con relación al turismo está vinculado con la regulación de la actividad privada y la policía especial del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes en la materia, y la prestación

¹⁹ Al respecto puede verse una generosa exposición de sus orígenes en el trabajo del Prof. Aníbal Cagnoni “Estado Social de Derecho”. Mas recientemente un también profundo análisis que puede consultarse es el de Labaure Aliseris, “Estado Social: del intervencionismo a la Subsidiariedad”, en Anuario de Derecho Administrativo, Tomo VII, pág. 59.

²⁰ El art. 7 de la Constitución establece que “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general”

²¹ Sayagués Laso, op. cit. Pág. 83 y 84 .

²² Domínguez-Berrueta de Juan, Miguel, “Principio de Legalidad y Ordenamiento jurídico del turismo. (Especial referencia al Ordenamiento Turístico de Castilla y León), en “Derecho y Turismo”, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004

directa de servicios turísticos por parte del estado es de carácter netamente excepcional, y refieren a servicios sociales, aunque la ley no lo establezca expresamente, a los servicios públicos.

En efecto, el Art. 3º del Decreto Ley 14.335, de 23 de diciembre de 1974, dispone "Al Estado corresponde la orientación, el estímulo, la promoción, la reglamentación, la investigación y el control del turismo y de las actividades y servicios directamente conectados al mismo.

La prestación, explotación y el desarrollo de actividades y servicios calificados como turísticos corresponden a la actividad privada. No obstante, el Estado, por razones de orden público, o cuando considere necesaria la explotación de actividades y servicios turísticos que los particulares no quieran o no puedan asumir, la tomará a su cargo."

El texto es claro en cuanto a consagrar carácter supletorio o subsidiario de la actividad del Estado en materia de prestación directa de servicios turísticos, actuando con un interés de encauzamiento del impulso privado, pero, respetando dicho impulso en su órbita normal de actuación. Entonces, el Estado recién interviene cuando se verifica una ausencia de los particulares que afecta la prestación de servicios que se consideren relevantes para el interés general.

A ello claramente obedece el giro "cuando los particulares no puedan o no quieran asumir" la actividad, y también parece hacerlo el concepto, más encriptado por cierto, de "orden público".

Ahora bien, la norma presenta diversos aspectos a interpretar, a saber:

- a. Si refiere a todos los órganos estatales o no (aspecto orgánico, por dar una simplificación terminológica al problema),
- b. si alcanza a toda actividad vinculada con el turismo o si esta refiere sólo a determinadas actividades vinculadas al turismo y por tanto, deja fuera de la primacía de la actividad privada a otras (aspecto objetivo o material).

Comencemos por el que hemos denominado aspecto subjetivo.

El vocablo Estado, según han señalado autores como Korzeniak y Cajarville²³, admite tres interpretaciones diversas

- i) En primer lugar, "Estado comunidad", como la organización política de la nación, esto es, el sentido más amplio, comprensivo de tres elementos: territorio, población o nación, y poder ético.
- ii) El segundo, "Estado en sentido amplio", como el conjunto de órganos que esa estructura política cuenta para ejercer el poder, esto es, todos los órganos de carácter estatal, excluidos, obviamente, las personas públicas o privadas no estatales.

²³ Cuadernos de Derecho Administrativo, Tomo V

iii) Y finalmente, "Estado persona pública mayor", esto es, dentro del total de los órganos estatales, el conjunto de aquellos que cuentan con una personería jurídica diversa y separada de las otras personas públicas estatales. En efecto, como distingue el art. 24 de la Constitución, son responsables (y por tanto poseen personería) los Gobiernos departamentales, Entes Autónomos y Servicios descentralizados, y agrega, el Estado. En este sentido "Estado" comprendería exclusivamente a los tres Poderes clásicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y a los tres sistemas orgánicos de control asimilados a los poderes (Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Tribunal de Cuentas y Corte electoral)

Además de ello, también para interpretar a qué se refiere el art. 3 del DL 14.335 con el giro "Estado" al consagrar el ámbito de su actuación, debe considerarse el art. 185 de la Constitución.

En efecto, esta disposición es la primera en la Sección XI "De los Entes Autonomos y de los Servicios Descentralizados" y establece que "Los diversos servicios del dominio industrial y comercial del Estado serán administrados por Directorios o Directores."

Con ello, queda en claro que la forma jurídica de personalización de las actividades comerciales e industriales por parte del Estado (en sentido amplio) no es otra que las de Entes autónomos y Servicios Descentralizados, sin perjuicio de la participación de los particulares en el patrimonio de Estos (sociedades de economía mixta, art. 188 de la Carta).

Si se sostuviese que el art. 3 del DL 14335 refiere sólo al Estado Persona Pública Mayor –y básicamente dentro de ella, el Poder Ejecutivo- estaríamos frente a una norma absurda, porque, siendo una actividad comercial, ésta no podría ser realizada sino por Entes de naturaleza descentralizada con personalidad pública (Entes autónomos y servicios descetralizados)

Por lo tanto, esta visión conjunta de normas y principios nos acaba por indicar que cuando la Ley refirió a Estado, no pudo hacerlo sino en su concepto amplio, esto es, conjunto de órganos estatales cualquiera sea su naturaleza y estructura, esto es, centralizada o descentralizada.

Claro que con la salvedad de las actividades expresamente excepcionadas.

Este aspecto nos lleva al segundo tema planteado, esto es, el aspecto objetivo o material.

Al respecto cabe recordar que la doctrina nacional distingue desde los aportes de Sayagués, cinco cometidos estatales regidos cada uno de ello por determinados principios o reglas comunes a ellos, a saber: cometidos esenciales, servicios públicos, servicios sociales, regulación de la actividad privada e intervención del Estado en actividades comerciales e industriales.

Esta ultima, hemos visto, no puede sino ser conducida mediante entes autónomos o servicios descentralizados, pero puede plantearse si no se verifica al respecto la asignación propia de los servicios sociales.

Al respecto, Sayagués enseña que esta categoría responde a la existencia de determinados grupos sociales respecto de los cuales se presenta una notable dificultad de acceso a bienes o servicios y que en virtud de ello, los propios particulares no siempre están interesados o en condiciones apropiadas de ofrecer tales servicios o bienes en forma adecuada a las posibilidades de aquellos sectores.

Entonces, es necesario que el Estado supla tales carencias, proporcionándole a los "beneficiarios" - categoría de personas incluidas en este grupo o sector de población de menor capacidad de acceso- los bienes y servicios que se considera necesario garantizar.

Así sucede con la salud, la educación o incluso actividades culturales como bibliotecas, o, finalmente, comedores y otras especies de servicios a carenciados.

Lo común en todos los casos, es que los particulares deben o tienen la obligación de proporcionarse a sí mismos los bienes y servicios en cuestión, pero en casos de carencia, el Estado en forma subsidiaria los proporciona.

Estamos en presencia del ámbito de actividad más propio del principio de "subsidiariedad" del Estado, en cuyo marco podría interpretarse que la norma legal establece un ámbito específico de aplicación de este principio, con la particularidad de que sólo opera cuando los particulares que prestan este servicio no quieren o no pueden prestarlo del modo en que el Estado desea, y entonces - solo entonces-, éste podrá prestarlo directamente.

Pero un elemento adicional de la categoría "servicios sociales" resulta relevante para determinarlo y diferenciarlo de la comercial, y es la que anotaba Sayagués: estos servicios normalmente se prestan a pérdida o sin margen de utilidad. Porque de otro modo, estaríamos frente a una verdadera actividad comercial o industrial, que integra otra categoría de cometido estatal.

En conclusión, y sobre estos presupuestos, corresponde desentrañar sentido de las palabras utilizadas en el DL 14335 al afirmar que el desarrollo de la actividad estatal no puede ocupar los lugares reservados a la actividad de los particulares.

Y en tal sentido puede sostenerse que en materia de turismo la ley claramente establece un criterio apartado del clásico modelo de estado prestacional típico de la segunda mitad de siglo XX, para reafirmar la idea de lo que Labaure Aliseris denomina **Estado subsidiario**²⁴.

En efecto, el fenómeno de la subsidiariedad como criterio rector de la intervención del Estado en forma de amparo o protección, prestacional solo en tanto y en cuanto el impulso particular no es suficiente, tiene un

²⁴ Labaure Aliseris, Carlos. "Estudios sobre la Reforma del Estado", Ed. Amalio M. Fernandez, 2002, pág. 20

impulso decisivo en la Doctrina Social de la Iglesia Católica²⁵ y recibe, posee sólidos fundamentos en nuestra carta Constitucional.²⁶

Al decir de Gonzalez Moras²⁷ el concepto de subsidiariedad refiere a un principio de distribución de competencias, en sentido amplio, entre el poder público en cualquiera de sus manifestaciones y la sociedad civil. Como núcleo organizador de interacción social sobre la base del interés económico privado. Luego, y correlativamente, implicará un término de referencia para la legitimación política de aquella división competencial, y de las posibles intervenciones públicas en la economía”

En este sentido Cagnoni recuerda esta posición en su estudio sobre el tema²⁸ en los siguientes términos: “es ilícito quitar a los particulares lo que con su propia iniciativa y propia industria pueden realizar para encomendarlo a una comunidad, así como también es injusto y al mismo tiempo de grave perjuicio y perturbación del resto del orden social, abocar a una sociedad mayor y más elevada lo que pueden hacer y procurar las comunidades menores e inferiores.”

Pero además, el reforzamiento de la idea de subsidiariedad surge como resultado del giro legal empleado, que requiere que la prestación directa del estado se verifique:

- “por razones de orden público, o
- cuando considere necesaria la explotación de actividades y servicios turísticos que los particulares no quieran o no puedan asumir”

Cabe señalar que el análisis de las circunstancias previstas en la norma, en particular la de que los particulares no puedan o no quieran, no son alcanzadas por aspectos vinculados a facultades

²⁵ Incluso con el antecedente de las enseñanzas de Santo Tomás de Aquino, según sostiene Giovanna Razzano (en “Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della costituzione della Commissione Bicamerale”, en “Diritto y Società”, 1997/4, CEDAM, Padova, p531), quien “se refiere al principio de la subsidiariedad cuando afirma que la perfección para toda autoridad, consiste en proveer a los propios súbditos en el respeto de su naturaleza; por lo tanto, así como sería no conforme a un gobierno humano que la autoridad impidiese a los súbditos el desarrollo de sus propios deberes, de la misma manera sería no conforme al gobierno divino que las criaturas fueran privadas de la facultad de actuar según los modos propios de su naturaleza. Luego que, entonces, es la acción autónoma la que cobra valor, el poder político no intervendrá sistemáticamente sino sólo en la medida en la cual sea necesario.”

²⁶ En contra de la existencia de un principio constitucional de subsidiariedad debe reconocerse como principal la posición de Casinelli Muñoz, en “Aspectos Constitucionales de la Desregulación y la privatización”, en “Aspectos Legales y socioeconómicos de la Desregulación y privatización”, FCU, 1991, pág. 47, para quien “en el Derecho Constitucional Vigente, no rige ... el principio de subsidiariedad a nivel constitucional. La Constitución es neutra en cuanto a la afirmación o negación de la idea de que la intervención del Estado en la economía debe reducirse a aquellos casos en los cuales la actividad privada sea insuficiente o inconveniente”. Esto, claro está no afecta la constitucionalidad del principio reconocido al menos, en el ámbito parcial de la actividad turística por el art. 3 del DL 14335.

²⁷ Gonzalez Moras, Juan Martín. “los servicios públicos en la Unión Europea y el principio de subsidiariedad”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 81

²⁸ Cagnoni, José A.: “Estudios sobre el Estado Democrático y Social de Derecho”, Barreiro y Ramos, 1989.

discrecionales, sino circunstancias de hecho que deben efectivamente verificarse y acreditarse por la autoridad estatal.

Por lo que refiere al orden público, debemos señalarlo, parece difícil imaginar una circunstancia vinculada a este aspecto que tenga que ver con la prestación directa de servicios turísticos, como no sea la interdicción de ciertas manifestaciones ilegítimas vinculadas con el turismo –protección de la minoridad, buenas costumbres- pero en general estos aspectos se verán afectados más por el poder de policía que por la acción directa de un Estado prestacional.

Este principio distributivo de áreas de actividad, consagrado en la norma legal determina que en materia turística el Estado puede:

regular la actividad privada, lo cual surge de los vocablos “orientación, estímulo, promoción, reglamentación” e “investigación”.

policía, cometido esencial éste, derivado de las facultades de “control”

Finalmente y en forma excepcional, o mejor aún, subsidiaria, la prestación de servicios directos mediante la realización de prestaciones concretas en el caso que se trate de un servicio social del cual los particulares no deseen hacerse cargo.

La Ley, en cambio, no establece los modelos de relacionamiento entre lo público y lo privado.

En la actualidad y pese a algunos bien intencionados intentos de coordinación público privada, no existe un ámbito institucionalizado de carácter resolutivo que pueda servir de estructura consolidada y firme para tales propósitos.

Este tema será objeto de análisis por separado.

3.3 Distribución de competencias entre lo nacional y lo departamental o local.

Un primer aspecto a considerar es el tratamiento constitucional de la actividad estatal referente al turismo.

Así corresponde establecer si se trata de un cometido asignado a la esfera nacional o departamental.

Al respecto el art. 85 num 9 de la Constitución parece consignar competencia al legislador nacional para las cuestiones vinculadas con el turismo.

Duran Martínez²⁹ resume dos opiniones que se abrieron al respecto.

a) Sanguinetti y Pacheco Seré sostuvieron que esta disposición no innovaba respecto de la competencia de los Gobiernos departamentales. Así, entendían que “el agregado no tiene más valor que el

²⁹ Duran Martínez, Augusto, en “Turismo, algunos Aspectos del Régimen Jurídico Administrativo Nacional” En “Estudios de Derehco Administrativo” Segundo Curso/5, Alcali, Montevideo, 1979, reeditado en Estudios de Derehco Administrativo, Tomo II,

enunciativo, porque nada impedía que la ley declarara de interés turístico una zona del país, con los efectos que al respecto quisiera darle.”³⁰

b) Forni sostuvo, en cambio, que el texto expresa que las zonas serán atendidas por el Ministerio, por lo que “debe interponerse en el sentido de que se le concede al Ministerio la administración y dirección de las mismas”³¹

Duran Martínez, por su parte, sostuvo que para conocer el alcance de la disposición era necesario “una ley que lo interprete. Esto puede efectuarse en una ley genérica o cuando se declare a una zona turística”

El DL 14335 otorga una correcta solución al tema al establecer en sus arts. 16 y 17 directrices para la declaración de interés de zonas turísticas, pero por sobre todo en tanto indica este último que la atención de dichas zonas “será llevada a la práctica mediante convenio celebrados entre los Gobiernos Departamentales correspondientes y el Poder Ejecutivo.”

Ello dice directa relación con la íntima vinculación entre lo turístico y lo municipal (que no ya departamental), como manifestación de la subsidiariedad en sentido vertical, que no solo horizontal³².

Es más, a nuestro entender ello deriva implícitamente de la Constitución de la República³³

En efecto, las únicas dos referencias al turismo que efectúa la Carta se ubican relacionadas a lo municipal, tanto que se lo considere con alcance departamental o local:

a. lo ya referido en el art. 85.9 donde la Constitución regula la creación de nuevos departamentos, y

b. lo expresado en el art. 288, referente a la creación de órganos locales y de sus facultades de gestión, las cuales podrán ser ampliadas, “en las poblaciones que, sin ser capital de departamento, cuenten con más de diez mil habitantes u ofrezcan interés nacional para el desarrollo del turismo. Podrá también, llenando los mismos requisitos, declarar electivas por el Cuerpo Electoral respectivo las Juntas Locales Autónomas”

Más recientemente este criterio resulta confirmado por el art. 20 de la Ley 17.555, relativo a la contratación administrativa por iniciativa privada. Dicha disposición establece que “En el caso en que la iniciativa refiera a un bien o servicio con destino turístico, la presentación de la misma se realizará ante el Ministerio de Turismo o el Gobierno Departamental que corresponda. El receptor deberá seguir el

³⁰ Sanguinetti y Pacheco, La nueva Constitución, Alfa, Montevideo, 1967, pag. 82

³¹ Forni, Washington “La competencia de los Gobiernos departamentales y las zonas turísticas de interés nacional”, en RDJA, 1970, T. 69, pág. 79 y 80

³² En tal sentido utilizamos el concepto con el alcance que maneja Juan Martín González, en “Los Servicios Públicos en la Unión Europea y el Principio de Subsidiariedad”, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 86, como correlato del principio en materia de asignación de competencias del poder público entre las organizaciones territoriales, respetando la preferencia de la actuación de las organizaciones más cercanas a la gestión de los referidos asuntos.

³³ A esta postura adhiere la fundada posición del Prof. Felipe Rotondo Tornarín, Revista de Derecho Público N. 32, pág.

procedimiento previsto en el artículo 19 de la presente ley, en forma conjunta con el organismo o institución propietaria del bien.”

La realidad, por otra parte, se encarga de remarcar la incidencia creciente de lo “local”. Al decir de Rodríguez-Arana Muñoz³⁴ “En todos los intentos por propiciar la participación, nos encontraremos con la necesidad desubrayar que el ciudadano ha superado ya, o debe superar, esa perspectiva pasiva desde la cual únicamente era receptor de bienes y servicios que el todopoderoso Estado de Bienestar le suministraba desde la cuna hasta la tumba. Hoy, a lo que se aspira en los modernos programas de reforma administrativa, es a que los vecinos, auténticos propietarios de las instituciones públicas locales, asuman su papel y se dedican a protagonizar, desde la posición que les es propia, la configuración, definición y ejecución de las más importantes políticas públicas locales.”

Criterio por otra parte que sigue el proyecto de ley que, al momento de realizar este trabajo ya cuenta con media sanción legislativa³⁵, faculta a los gobiernos departamentales a asociarse con personas jurídicas públicas o privadas, sin perjuicio de los problemas de constitucionalidad que podrán plantearse³⁶.

Sin embargo, este proyecto fue fuertemente cuestionado por razones de constitucionalidad y parece difícil que sea aprobado.

De lo dicho puede desprenderse sin forzamientos que:

- i. El ámbito de lo departamental-local tiene una dimensión relevante y jurídicamente reconocida en el texto constitucional, aún cuando ello sea de modo implícito.
- ii. El Poder Legislativo puede –y de hecho lo ha practicado frecuentemente- declarar las zonas de interés turístico nacional. Pero ello no obsta a la declaración departamental de circunstancias similares con el alcance restringido a su territorio, por cuanto es parte del fomento del departamento y un poder implícito de las autoridades departamentales³⁷.

³⁴ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, “La participación en la nueva Ley de Medidas para Modernización del Gobierno Local”, en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, N° 6, 2004, pág.21.

³⁵ Sesión de Cámara de Senadores del 9 de Mayo de 2006. El texto aprobado incluye el siguiente: ARTICULO 3º.- Las Intendencias, con acuerdo de la respectiva Junta otorgada por mayoría absoluta de componentes, en materias de su competencia departamental, podrán participar en la ejecución de contratos o asociaciones con personas jurídicas, cuando concurra para ello el libre consentimiento de las partes y bajo las condiciones que se convengan previamente.

La atribución otorgada en el presente artículo sólo se considerará vigente a partir de la autorización concedida por la ley en cada caso, a iniciativa del respectivo Gobierno Departamental.”

³⁶ Resultan interesantes los informes de los Dres. Risso Ferrand y Correa Freitas, agregados en las actas legislativas, Diario de la 13ª Sesión Ordinaria del 9 de mayo de 2006 de la Cámara de Senadores.

³⁷ Art. 36 de la Ley Orgánica Municipal, 9.515, de 28 de octubre de 1935: “Compete igualmente al Intendente, sin perjuicio de las medidas o iniciativas que tomare la Junta Departamental: ...5º) Propender igualmente a la prosperidad del Departamento: A) Estimulando la fundación y desarrollo de las industrias, del comercio y de las instituciones de fomento, previsión, crédito y ahorro; B) Cooperando a las iniciativas privadas en la forma que considere más eficaz

iii. Aún cuando la declaración del interés turístico de una zona sea asignado al Poder Legislativo, la Ley ha, con todo acierto, adjudicado relevancia a la gestión departamental, mediante la consagración de la vía de la cooperación de ambos niveles –nacional y departamental- para tales efectos.

3.4 La competencia nacional

En primer lugar, como se vio, el Estado tiene el cometido de orientar, fomentar, promocionar y reglamentar, así como investigar la materia turística.

En tal sentido cabe recordar el ámbito propio de la regulación, que hace más de 25 años, Brito señalaba³⁸ que la actividad instrumental del Estado en el dominio económico se “desenvuelve también sobre la base de una armadura de conceptos, principios, criterios finalísticos y pautas de valor, encadenados entre sí para el respeto del justo orden natural. Se dan aquí los instrumentos básicos de la regulación normativa definiendo las reglas de juego de la actividad económica con la consecuente delimitación de las zonas de actuación, defensa de la concurrencia y rectificaciones de las fallas del mercado.”

A tales efectos cabe señalar que la Ley asigna al Poder Ejecutivo y también, en tanto órgano desconcentrado de aquél, al Ministerio de Turismo, diversas competencias en la materia.

Así, al Poder Ejecutivo confiere³⁹, entre otras actividades regulatorias y de promoción:

- 1) Fijar y dirigir la política nacional del turismo, aunque esta competencia es compartida –de modo anómalo- con el Ministerio de Turismo⁴⁰
- 2) Planificar y promover el mejoramiento de la infraestructura turística, en general y la realización de las obras públicas complementarias
- 3) Aprobar los proyectos y programas de desarrollo turístico
- 4) Declarar zonas prioritarias de desarrollo turístico entre las determinadas de interés nacional por ley
- 5) Instalar centros de información turística en el exterior, cuando lo estime conveniente para el incremento del turismo receptivo
- 6) Crear registros de prestadores de servicios turísticos cuando la considere conveniente
- 7) Establecer regímenes preferenciales en favor de los turistas provenientes del exterior y facilitar la realización en el país de eventos internacionales de interés turístico

³⁸ Brito, Mariano. “La intervención del Estado en el Dominio Económico”, en Orden Económico y Derecho Administrativo. Editorial Amalio M. Fernandez, Montevideo, 1980, pág. 132.

³⁹ Art. 6 del Decreto Ley 14.335

⁴⁰ En efecto, la Ley 15.851, de 24 de diciembre de 1986, creó el Ministerio de Turismo, asignándole las competencias que tenía previamente la Dirección Nacional de Turismo, y le asignó como cometido “la política nacional de turismo”, con lo cual no habiendo derogado la competencia del Poder Ejecutivo en lo que respecta a este tema, pasa a ser una competencia compartida, esto es, habilitada a cualquiera de los órganos, tanto el jerarca Poder Ejecutivo como al desconcentrado Ministerio de Turismo.

Por su parte, al Ministerio de Turismo, creado por la ley 15.851, de 24 de diciembre de 1986 –art. 84 y sgts.- se le asignaron las siguientes competencias

Las cuestiones atinentes al turismo y lo que se relaciona con ello en materia atribuidas a otros Ministerios

- 1) Fomento de las industrias del turismo
- 2) Régimen, coordinación y contralor del turismo
- 3) Fomento del turismo hacia el país y dentro de él
- 4) Infraestructura turística
- 5) Fomento, régimen y registro de hoteles, pensiones y afines, organizaciones promotoras y demás prestadores de servicios turísticos
- 6) Las cuestiones atinentes a la atención del turista
- 7) Zonas turísticas
- 8) Congresos, conferencias, cursos, exposiciones, ferias y concursos referentes a su especialidad y promoción y estímulo de su realización
- 9) Las asignadas a la Dirección Nacional de Turismo por el Decreto Ley 14335, entre las cuales se había previsto,
 - a) Asesorar al sector público y privado en materia turística
 - b) Realizar investigaciones y estudios sobre la demanda y oferta turística
 - c) Ejecutar los planes y programas nacionales de desarrollo turístico, en coordinación con los organismos pertinentes
 - d) Realizar y proporcionar la publicidad e información oficiales en materia de turismo y coordinar las que realicen las organizaciones públicas o privadas, así como brindar el asesoramiento turístico en los puntos de ingreso al país
 - e) Llevar los registros de prestadores de servicios turísticos
 - f) Intervenir en la fijación y contralor de precios y tarifas de los servicios turísticos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias respectivas
 - g) Proyectar la organización de un sistema de estímulos que facilite el empleo de la infraestructura turística por parte del turismo interno

Veremos algunos de estos aspectos que consideramos interesantes.

En primer lugar, existe un número importante de registros obligatorios vinculados con la actividad turística.

Así, por citar algunos:

- i) el Decreto 3/997 establece un registro de operadores que lleva constancia de las Agencias de Viajes y Turismo. Actualmente la Comisión de Legislación de la CONATUR está reexaminando este Decreto.
- ii) el Decreto No. 210/001 de 06/06/2001 establece la preceptividad de registro de las actividades hoteleras.
- iii) el Decreto 180/002, de Montevideo, 14 de mayo de 2002, establece el registro preceptivo de las empresas de arrendamiento de vehículos sin chofer
- iv) el Decreto 370/002, de 30 de setiembre de 2002, establece la preceptividad del registro de prestadores de servicios turísticos rurales.
- v) el Decreto 385/994 establece la inscripción de los prestadores de servicios inmobiliarios.

Asimismo se establecieron garantías preceptivas para determinadas actividades.

- El Decreto 3/997 establece en sus arts. 12 a 16 la preceptividad de constituir garantía para las Agencias de Viajes.

Esta garantía debe estar vigente durante todo el período de funcionamiento de la agencia y hasta luego de transcurridos ocho meses de finalización de su actividad.

El monto de la misma asciende a 750.000 o 1.500.000 Unidades Indexadas dependiendo de la categoría de Agencia de que se trate⁴¹

- También cabe citar el caso de las arrendadoras de vehículos, que de acuerdo con la normativa vigente deben constituir garantía por un monto que varía de acuerdo con el número de vehículos afectados, desde un mínimo de 500 a un máximo de 1.000 Unidades Reajustables.
- Otras actividades, sin embargo, no cuentan con garantías preceptivas. Tal el caso de los Hoteles.

Finalmente cabe señalar que en materia de fomento existen disposiciones que establecen medidas concretas destinadas al turismo.

⁴¹ Decreto 185/003, de 14 de mayo de 2003

Tal el caso, entre otras, de:

a. Medidas concretas para la promoción de proyectos de inversión: los Decretos 175/003 y sus modificativos, 350/004 y 262/005 determinan beneficios específicos en aplicación de la Ley 16.906 (Ley de Promoción Industrial), tales como exoneraciones impositivas o devoluciones de impuestos.

b. Medidas para la facilitación de la contratación administrativa: El ya mencionado art. 20 de la Ley 17.555 establece la aplicabilidad concreta y competencia del Ministerio de Turismo y Gobiernos Departamentales, en materia de consideración de proyectos o iniciativa privada para la explotación de servicios turísticos mediante contratación administrativa.

3.5 La policía del turismo

Roberto Dromi⁴² expresa que seguridad es “un sustantivo que traduce un estado institucional y/o personal”, y que refiere a lo cierto, confiable, indemne, conocido, indubitable, estable, sólido, amparado o protegido.

Entre nosotros, la seguridad ha sido definida como el estado en que puede darse el goce pleno de todos los derechos.

Para precaver ese goce, esa seguridad, es necesario el control y en este marco es que referimos a la Policía del Turismo como el cometido estatal desarrollado mediante el ejercicio de la función administrativa, tendiente a garantizar el goce pleno de los derechos involucrados por las personas llamadas a participar en él.

Con ello proponemos una visión más amplia que la de la mera protección del turista, sino en general del turismo, mediante el aparcamiento de toda conducta que pueda afectar a sujetos en él involucrados.

Ello contiene tanto el control de los operadores respecto de los turistas, como de éstos respecto de aquellos o de los operadores entre sí.

Entonces, habremos de definir lo que por policía entendemos:

En particular se hace hincapié con este concepto en la policía del orden y la seguridad pública. Sin embargo se señala la existencia de policías especiales. Rotondo refiere a la policía especial, tal como .

Entonces, al hablar de policía del turismo referimos a aquella actividad del Estado que en este concepto tiene encontrados los cometidos de control y sanción de las conductas que alteran el goce de los derechos de todos los sujetos involucrados en el turismo.

⁴² Luciano Parejo Alfonso y Roberto Dromi, “Seguridad Pública y Derecho Administrativo”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2001, pág. 201

La disposición madre esta materia está constituida por el art. 21 del Decreto Ley 14.335 que establece que las infracciones a las disposiciones de la ley y la reglamentación, podrán ser sancionadas, según su gravedad, con:

- Amonestación u observación.
- Multa, la que será fijada dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el artículo 24 de la ley 10.940, de 19 de setiembre de 1947 y leyes modificativas
- Clausura temporaria o definitiva del establecimiento, sus sucursales y dependencias, o del servicio turístico de que se trate
- Prohibición absoluta de desarrollar actividades similares o vinculadas al turismo por un lapso que no supere el máximo de tres años

Cabe señalar, sin embargo, algunas cuestiones relevantes:

- a) Respecto del alcance de los supuestos infraccionales.

Un primer tema a aclarar es que esta norma tan solo responde la violación de las normas respecto de los turistas.

En efecto la disposición establece que estas sanciones resultarán aplicables en las hipótesis de violación a las “disposiciones de la presente ley”, la cual no contiene conductas específicas respecto de los operadores entre sí sino con la Administración y respecto de los turistas.

Así el art. 23 establece que “Para la determinación de la sanción deberá tenerse en consideración la importancia del incumplimiento o violación imputable al prestador del servicio turístico, en relación con las obligaciones que esta ley y los reglamentos impongan, en salvaguardia del prestigio turístico nacional”.

De acuerdo con la Ley, las obligaciones de los operadores son las siguientes:

- A) Proporcionar a los turistas los bienes y servicios convenidos en las mejores condiciones posibles.

B) Cumplir con las exigencias y requisitos que el Poder Ejecutivo determine con la finalidad de asegurar al turista la adecuada prestación de los servicios a su cargo; en el caso de que se establezca la obligatoriedad de constituir garantías, éstas podrán ser personales o reales, o constituirse mediante el depósito de dinero en efectivo, títulos u obligaciones nacionales o municipales.

- C) Respetar en todos los casos los precios y tarifas vigentes.

D) Informar con veracidad sobre los servicios que ofrecen y ajustar la publicidad y propaganda que realicen, en forma que no lesione la dignidad nacional, ni altere los hechos históricos o las manifestaciones de la cultura.

E) Inscribirse en los registros en la forma y condiciones que el Poder Ejecutivo determine.

F) Colaborar con la política turística nacional.

Sin embargo, en la materia no se enervan las disposiciones generales en lo que refiere a competencia desleal, o violación de las reglas de la competencia.

En este último sentido, tiene particular relevancia la situación de preeminencia económica en el mercado de quienes desarrollan actividades como oferentes únicos en virtud de ser concesionarios de servicios públicos.

En distintas jurisdicciones se ha establecido la interdicción específica de la aplicabilidad de las normas "anti-trust" en materia de aeronavegación, en particular respecto de la IATA, organización que unifica a más del 90% de las compañías aerotransportadoras del mundo.

En nuestro país, pese al claro tenor del art. 50 de la Constitución establece el mandato al Estado del control "toda organización comercial o industrial trustificada", la legislación existente al presente es escasa e inadecuada, aun cuando cabe señalar que se está analizando un proyecto de ley que cuenta con media sanción que, amén de aspectos discutibles, constituirá un avance en la materia.

Esta insuficiencia se manifiesta no solo en lo que refiere a la precariedad de las definiciones actualmente vigentes.

Cabe recordar que el hasta hace poco vigente art. 13 de la Ley 17243 excluía sin más a los servicios públicos de tal regulación. Al respecto parece razonable entender que una actividad excluida del principio de la libertad de trabajo y empresa no esté vinculada con este principio de competencia, pero ello no debiera aplicar al interior de la actividad. Con ello referimos a que no existe motivo por el cual en los casos de existir más de un prestador del servicio público (concesionario) no puedan aplicarse a ellos, en ese ámbito de actividad, las reglas propias de la competencia como factor de beneficio para el mercado y los consumidores.

Pero aún así, la exclusión efectuada por el art. 13 de la Ley 17243 debe interpretarse con un sentido restrictivo si se la considera respecto de los terceros de los que los prestadores de servicios públicos son prestadores. En efecto, en la medida en que existe eliminación de la competencia por norma legal para la prestación del servicio por asignación de ésta como cometido estatal, nada impide que se considere

prestada por una estructura "trustificada" y por tanto, pasible de incurrir en conductas típicas de distorsión de la competencia. Así, el abuso de posición dominante respecto de quienes prestan servicios asociados a ello.

Así, imagínese la circunstancia de un acuerdo entre todas las compañías de transporte, aéreo, terrestre y fluvial por vías regulares, para otorgar una comisión idéntica, a la baja, a los intermediarios de dichos servicios. Y para terminar de agravar el ejemplo, que además establezcan requisitos de garantías idénticos y pagos de primas para acceder a la calidad de distribuidor. Y más, acordar entre ellas que cualquier incumplimiento respecto de una de ellas devenga incumplimiento respecto de las restantes, y por tanto, ser eliminadas de los sistemas de distribución de tickets y boletos.

Resulta claro que en tal caso existiría una restricción de acceso al mercado mediante el ejercicio de un abuso de la posición dominante con la consecuencia del perjuicio relevante para el mercado, pues sólo podrían comercializar quienes cumplan los requisitos de comercialización con todos los proveedores, con una clara restricción de acceso a la red de distribución por parte de los consumidores que la verían retaceada.

Y nada en el art. 50 de la Constitución autoriza a distinguir este tipo de conductas, sino más bien a incluirlas, dentro del control que debe ejercer el Estado para asegurar la competencia.

Ello no implica que el órgano de aplicación deba ser el mismo. En tales casos, es probable que el concesionario del servicio público u ente regulador específico sea el más calificado para controlar estos aspectos, pero esto es resorte de la política legislativa que se siga.⁴³

Esto, en el marco del art. 1 de la Ley 18.159, no resulta de aplicación por cuanto esta norma no excluye necesariamente a los servicios públicos de las reglas de la competencia.

Entendemos que estas cuestiones tienen profunda incidencia en una política de desarrollo turístico. El riesgo de no prever este tipo de circunstancia y habilitar mecanismos adecuados de protección de la competencia vuelven virtual cualquier aspiración de fomento al sector, pues tan solo los sectores que cuentan con estructuras trustificadas definen, en los hechos, las políticas turísticas y eliminan toda intervención del interés general en la planificación y desarrollo sustentable de la misma.

b) respecto de las hipótesis sancionadas.

⁴³ No son demasiados los aportes desde el derecho administrativo en nuestro país en la materia. Resulta interesante el análisis que efectúa Cristina Vazquez en la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, n° 6 de 2004. En su trabajo "La defensa de la competencia en sectores regulados", donde sostiene que "la competencia en sectores regulados reviste características singulares ...En el nuevo modelo, la regulación trata de promover la competencia donde ella es posible y se limita a proteger los intereses de los consumidores con referencia a seguridad, calidad y precio- donde ella no lo es."

Al respecto cabe señalar que algunas normas reglamentarias han ido más allá en esta previsión normativa, afectando a nuestro juicio, el principio de legalidad vigente en la materia.

Un caso es el del Decreto 3/997, relativo a agencias de viajes, que dispuso en su art. 15 penalidades respecto de las agencias de viajes de modo indirecto y sui generis.

En efecto, al establecer los fines para los cuales se afecta la garantía prevista en el art. 13 lit. B de la Ley 14.335 y 14 del referido Decreto, se establece "La garantía determinada tendrá por finalidad proteger al turista asegurándole la adecuada prestación del servicio turístico estipulado y estará especialmente afectada

a:

a)- Al resarcimiento de los daños y perjuicios a que eventualmente fueran condenadas judicialmente las Agencias de Viajes. b)- Al pago de las multas que se impusieran de acuerdo a lo impuesto en el Capítulo VII) del Decreto- Ley N° 14.335, de 23 de diciembre de 1974. c)- A las devoluciones que ordenare en favor de turistas nacionales o extranjeros el Ministerio de Turismo en caso de incumplimiento de los servicios contratados, previa sustanciación del procedimiento administrativo correspondiente." (remarcado nuestro)

Resulta notorio que existe al respecto una clara diferencia entre la finalidad de la garantía constituida de acuerdo con lo que dispone el Decreto y el elenco de sanciones que establece la Ley. En efecto, mientras que las sanciones pecuniarias que establece la Ley en su art. 21 sólo refieren a la multa, en la norma reglamentaria se destina la garantía a "las devoluciones que ordenare a favor de turistas nacionales o extranjeros el Ministerio de Turismo en caso de incumplimiento de servicios contratados, previa sustanciación del procedimiento administrativo correspondiente".

Nuestra opinión ha sido constante en relación al punto: el Ministerio de Turismo no puede en ningún caso ser otra cosa que un componedor, un favorecedor de acuerdos en caso de diferencias entre particulares, pero nunca ordenar la devolución de precios pues esto implicaba en los hechos dirimir un litigio entre particulares, actividad vedada a la Administración y sí, en cambio, conferida a los Jueces (art. 82 y 233 de la Constitución de la República).

En efecto, básicamente a nuestro juicio la sanción violentaba el principio de legalidad y el principio de separación de poderes, lo primero por establecer una sanción no prevista en la ley y lo segundo por afectar lo que en sentido sustancial debe considerarse función jurisdiccional.

El Ministerio de Turismo, y de manera prácticamente monolítica el sostuvo una visión radicalmente distinta sobre el tema. En efecto, entendió que el agente de viajes constituye una garantía para proteger al turista, y que siendo éste el objetivo del Ministerio, debía siempre afectarse esa garantía a las devoluciones que ordenara la Administración.

En una reciente sentencia sobre el punto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ⁴⁴ratificó la ilegitimidad del art. 15 del Decreto 3/997 al establecer que la finalidad de la garantía no puede implicar la vulneración de los principios que hemos sostenido.

Sin perjuicio de la importancia concreta en materia de agencias de viajes, a nuestro juicio la sentencia ratifica un principio fundamental en materia sancionatoria, especialmente cuando ello limita la libertad u otros derechos de los particulares (a cuya protección en el goce, la Constitución encomienda al Estado): el de legalidad.

c) Un último punto relevante es el de la clausura de establecimientos.

En general el instituto de la clausura se asocia con la función punitiva manifestada en la coacción específica y concreta del impedimento de la realización de actividades, mas concretamente como una limitación a la libertad de empresa y trabajo, y por tanto, pasible de requerir previamente la autorización o disposición judicial de la medida.

En efecto, el tema tuvo actualidad en ocasión de discutirse las facultades asignadas a la DGI para proceder a la clausura de establecimientos comerciales.

Una primer norma legal, el art. 69 de la Ley 16134 Facultó a la DGI a “proceder a clausurar” establecimientos de empresas infractoras. Esta disposición mereció una dura crítica del Instituto de Finanzas Públicas⁴⁵ que sostuvo “El cierre de establecimientos por la Administración es inconstitucional pues tratándose de una pena que implica una privación de derechos individuales sólo puede ser aplicada por organos jurisdiccionales previo el debido proceso (Constitución art. 12.)”

En virtud de estas críticas, el texto original art. 69 de la Ley 16.134 tuvo los días contados; fue modificado tres meses después por el art. 647 de la Ley 16.170 que facultó a la DGI a solicitar a la Justicia la Clausura de establecimientos comerciales. Sin embargo la norma fue consecuente con los objetivos de la norma modificada: se estableció que si el juez no se pronunciaba en un plazo de 3 días (período casi de ciencia ficción para el dictado de una sentencia fundada) la DGI quedaba autorizada a disponerla por si misma. Esta disposición fue modificada por la Ley 17.930 que amplió a 30 días el plazo por el que puede ser dispuesta la clausura en caso de reincidencia.

⁴⁴ Sentencia 325 de 10 de mayo de 2006, publicada con un comentario de nuestra autoría en el Anuario de Derecho Administrativo Tomo XIV, pág.

⁴⁵ Ver “Cierre de Establecimientos”, trabajo de la Dra. Nelly Valdés de Blengio publicado en la Revista Tributaria N° 104 de 1991, pág. 417

Esta norma, cabe señalar, fue objeto diversas acciones de inconstitucionalidad que resultaron en denegadas⁴⁶ en virtud de que al existir una instancia jurisdiccional previa se entiende protegido el principio de tutela jurisdiccional y más aún, el debido proceso, ámbito en el cual el legislador gozaría de un grado de discrecionalidad elevado para formular la debida forma de proceso.

A nuestro entender, a partir de los elementos que hemos reseñado, la sanción de clausura prevenida en el DL 14.335 sólo procede y puede ser coactivamente aplicada en la medida en que exista resolución judicial. En los hechos, cabe señalar que el Ministerio de Turismo se ha limitado, cuando ha dispuesto esta medida, a colocar una cinta indicadora de la situación de clausura del local pero, hasta donde sabemos, no ha solicitado en ningún caso el auxilio de la fuerza pública para impedir la actividad de los operadores que desconocieron esta orden.

Ello no implica que una norma legal establezca en el futuro un procedimiento sumario, necesario atendiendo a las circunstancias del caso y a los bienes en juego.

3.6 Las relaciones entre los operadores en el mercado

Actualmente el conjunto de recursos materiales y humanos asignados a la tarea de controlar es absolutamente insuficiente.

En efecto, es frecuente recibir las quejas de los operadores privados en cuanto a que no existe control suficiente de quienes realizan actividades fuera de los ámbitos formales estructurados y compiten deslealmente o de modo distorsivo.

La conocida crisis de las “tarjetas de descuentos” generada en 2002 obedeció no a un problema jurídico, que dicha forma de comercialización no necesariamente entraña, sino a un tema práctico: aún revistiendo formalidades legales, la actividad afectó el mercado porque sustancialmente la actividad era desarrollada de un modo ilegítimo.

Efectivamente, en aquel entonces numerosos emprendimientos surgieron ofreciendo un producto estrictamente legítimo: el acceso a descuentos mediante un vínculo de pertenencia a un grupo de afinidad.

Así, se adquiría la membresía a ese “club” con el pago de una suma de dinero que el oferente establecía o negociaba con el cliente, y éste accedía a descuentos futuros en productos ofrecidos por empresas comercializadoras vinculadas por acuerdos con la empresa operadora de la tarjeta.

⁴⁶ Ver Sentencias de la Suprema Corte de Justicia 161 de 1991 (en Revista Tributaria N° 107, pág. 121) y 234 de 1995 (en Revista Tributaria 131, pág. 173)

En sustancia, nada diverso de lo que sucede con lo que sucede con la denominada “tarjeta joven”, por ejemplo, sólo que administrada por privados y en forma lucrativa.

Estas estructuras, siguiendo ejemplos predatorios desarrollados en otros países, invadieron nuestro mercado ofreciendo descuentos en productos de rango de acceso relativamente difícil pero que encarnan los sueños de un número importante de personas, y el turismo fue un nicho más que adecuado a estas prácticas.

Así, miles de personas eran invitadas al barrer y por vía telefónica, a sesiones explicativas y promocionales, bajo la oferta de un viaje de regalo, para captar su atención y vender este tipo de productos. Decenas de hoteles en Montevideo y el Interior fueron sede de estas actividades.

Los operadores denunciaron estas prácticas pero encontraron dos obstáculos fundamentales: en primer lugar, que no existían normas específicas y en segundo, que aún pudiendo aplicarse normas generales, el Ministerio de Turismo no contaba con cuerpos inspectivos suficientes para cubrir los posibles actos promocionales de estas empresas.

En definitiva, cientos de compradores de estas tarjetas pagaron importantes cantidades de dinero a cambio de aire, pues, en los hechos estos “descuentos” ofrecidos no eran a su vez acordados con agencias o proveedores de servicios establecidos.

Estas carencias aconsejan revisar la estructura de control, permitiendo la realización de estas tareas en un ámbito participativo y financiado de modo conjunto entre particulares y Estado.

3.7 Estructuras privadas relevantes.

El sector privado, pese a su fragmentación clara en estructuras muchas veces microempresariales, ha generado espacios de participación y gestión conjunta de sus intereses.

A este nivel debe tenerse presente la existencia de organizaciones de primer y segundo nivel que tienen grados relevantes de participación, aún con diferentes estilos y culturas.

A nivel primario, es posible señalar los siguientes actores relevantes:

- a. AUDAVI es la gremial de empresas de agencias de viajes más relevante del país. Fue fundada en 1951 y cuenta con casi ochenta socios activos que representan a su vez más del 90% del mercado de comercialización de servicios turísticos. Su Presidente actual, Giorgio Valenti, ha logrado integrar una comisión directiva con representantes de Agencias de Viajes que aglutinan la mayor parte del mercado, de modo que se permiten acuerdos flexibles y prácticos que garantizan su aplicabilidad a consecuencia de la representatividad de sus integrantes y peso específico en el mercado. Sin perjuicio, es

necesario considerar que existe una estructura empresarial de agencias de viajes del interior del país denominada UAVI con activa participación en ámbitos de discusión y gestión de políticas turísticas.

- b. A nivel de hotelería, si bien existen distintas estructuras gremiales empresariales, debe mencionarse por su relevancia a la AHRU (Asociación de Hoteles y Restaurantes del Uruguay). Recientemente dicha agremiación aprobó las bases para, junto con Agencias de Viajes y el Banco de Previsión Social, consensuar una estructura de funcionamiento de un programa de Turismo Social.
- c. A nivel de Transporte Aeronáutico, existen estructuras diferenciadas. Por un lado existe una institución para la gestión de intereses comerciales propiamente dichos, la Cámara de Transporte Aeronáutico. Por otro lado, las compañías aéreas con presencia comercial en Uruguay integran, en su mayoría la IATA (International Air Transport Association) organización internacional que regula políticas de seguridad, aspectos comerciales no vinculados con tarifas. Dentro de la estructura de IATA existe un sistema que opera como banco de compensación de operaciones inter-aerolíneas y gestiona cobros a agencias de viajes de modo conjunto, denominada BSP. Estas estructuras, pese a excluir la discusión de cuestiones comerciales en términos formales, han sido objeto de tratamiento cauteloso por parte de distintos regímenes legales a nivel internacional en lo referente a cuestiones de mercado. Así, en Europa recientemente se ha propiciado una revisión de las franquicias o exoneraciones de las leyes que regulan la competencia, puesto que esta estructura aglutina compañías que ocupan una posición dominante en el mercado de modo relativamente claro.
- d. También cabe señalar la relevancia de la Asociación Nacional de Transportistas – ANETRA- en tanto involucra a las compañías concesionarias de servicios de transporte de pasajeros por líneas regulares.
- e. Debe señalarse que existe un ámbito institucionalizado de coordinación específico para el transporte aeronáutico, consagrado por el Decreto, que creó en el ámbito del Ministerio de Transporte y Obras Públicas la Junta de Transporte Aeronáutico, detrayendo las competencias que históricamente había tenido en materia de aviación civil el Ministerio de Defensa. En esa comisión, existe representación de Compañías Aéreas y del Ministerio de Turismo, pero no de otros prestadores de servicios turísticos.
- f. El sector de transporte de pasajeros por vías no regulares cuenta también con una institución gremial.

- g. Los organizadores de Congresos también cuentan con una estructura de gestión de intereses gremiales denominada AUDOCA (Asociación Uruguaya de Organizadores de Congresos y Afines).
- h. También los Guías turísticos profesionales cuentan con una estructura gremial que coordina sus posturas.

A un segundo nivel, esto es, aglutinando instituciones de primer nivel, la principal institución empresarial es la Cámara Uruguaya de Turismo.

Su actual Presidente, Luis Borsari, asumió la calidad de titular de la institución el pasado año, luego de ejercer en calidad de Vicepresidente en ejercicio. Su gestión se inicia con una reforma de estatutos que pretende ampliar el marco de participación de los asociados –de los que cabe señalar como socios plenos a las instituciones gremiales de primer nivel asociadas-, aumentando el número de integrantes de la comisión directiva que en los hechos opera en términos similares a un plenario de la institución. Junto con ello, se hace especial hincapié en los nuevos estatutos sociales, de la descentralización de la institución, encomendando la realización de reuniones regionales y capítulos fuera de la capital para la gestión de los intereses de modo directo por los asociados.

Estas estructuras, sin perjuicio de sus particularidades y características organizativas, debieran ser consultadas respecto de sus aspiraciones y preocupaciones a los efectos de tomar las visiones como insumo programático que coordine los esfuerzos y defina prioridades y posibilidades de actuación como gobierno.

3.8 Modelo de relacionamiento público-privado

Teóricamente podríamos manejar tres niveles de interacción en la gestión público-privada de políticas de turismo:

- a. decisorio institucionalizado
- b. coordinación, a su vez subdivisibles en institucionalizada o no
- c. no coordinado

Hoy podemos ubicar al sistema nacional en el segundo escalón, esto es, una coordinación en muchos casos clara, en otros tibia, pero en ningún caso con niveles de decisión institucionalizada.

La CONATUR es un ejemplo –resaltable ciertamente- de institucionalización de la coordinación pero que no llega en ningún caso a niveles decisorios sino meramente consultivos.

En el mismo sentido, la comisión creada por el art. 7 del Decreto 3/997 para Agencias de Viajes, es un ámbito institucionalizado contingente –esto es, de convocatoria eventual- integrado también por un representante de la Cámara de Transporte Aeronáutico.

El actual esquema puede resumirse de la siguiente forma:

- a. definición de políticas turísticas: reservado al Estado, sin perjuicio de la discusión con los particulares.
- b. prestación de servicios turísticos: reservado a los particulares, sin perjuicio de la actividad Estatal
- c. promoción turística: coordinación parcial no institucionalizada.
- d. financiación de la promoción turística: no coordinada. Recursos generalmente públicos que cabe presumir se reduzcan a partir de la autorización legal al poder ejecutivo a reducir la alícuota del tributo que grava la comercialización de pasajes de transporte aéreo y fluvial.
- e. fiscalización: estatal con bajos niveles de coordinación. No existen ámbitos de denuncia institucionalizada ni estructuras permanentes que permitan generar ámbitos de fiscalización conjunta.

El Turismo, en nuestro ordenamiento jurídico es entonces:

- a) una actividad librada a la iniciativa privada, pero no por ello desprotegida del interés público.
- b) En tanto factor de desarrollo personal, educativo, social y económico, reconoce protección normativa y tiene un especial ámbito de amparo.
- c) Implícitamente se estatuye a lo "local" como ámbito natural del desarrollo, en tanto estructura verticalmente próxima al individuo, artífice y destinatario de esta actividad.
- d) El Estado finalmente, protege, promueve y controla el pleno goce de estos derechos individuales, y sólo se vuelve prestacional en tanto concurre un interés general lesionado por la abstención del sector privado que se traduce, precisamente, en la falta de goce para algunos individuos.

4 Análisis de la situación actual y posibles líneas de acción a futuro.

4.1 Debilidades y amenazas

l) Fragilidad Institucional:

Debe trabajarse sobre la determinación de debilidades y amenazas para definir los aspectos que pueden frustrar una política pública con relación al turismo.

A tales efectos, la principal debilidad de nuestro sistema de relacionamiento pueden ubicarse en la fragilidad institucional.

En efecto, si bien el Poder Ejecutivo ha demostrado buena disposición al dialogo, es necesario profundizar y sincerar esta estrategia, dotándola de institucionalidad.

A tales efectos, una reforma de la legislación turística debería tomar ejemplo de otros sistemas de coordinación público-privada.

En tal sentido, nuestros vecinos y referentes ineludibles en la materia, han instalado mecanismos institucionalizados de coordinación:

En efecto, Argentina cuenta con un Instituto de Promoción Turística, y Brasil con una estructura denominada EMBRATUR.

Ambas dotadas de autarquía, la Argentina sin embargo es la que más se adapta a nuestra cultura jurídica y organizacional de la cooperación público privada para la persecución del interés general: una persona pública no estatal.

Estos ejemplos son enteramente trasladables a nuestro país y pueden ser bien apreciables en una estructura jurídica de coordinación entre particulares y Estado.

Así, sería recomendable instaurar por vía legislativa los siguientes niveles:

- a. Definición de políticas públicas: Estado
- b. Asistencia y asesoramiento par a la definición de políticas públicas:
CONSEJO NACIONAL DE TURISMO
- c. Definición de estrategias y control turístico: INSTITUTO NACIONAL
DE PROMOCIÓN TURÍSTICA

Estos niveles de interacción público privada no son exclusivos de nuestro país, sino más bien reconocidos como herramientas adecuadas para la consecución de fines alineados con aquellos que reconoce nuestro ordenamiento.

En efecto, el citado informe de Lipman⁴⁷ expresa "el Turismo sera crecientemente reconocido como un sector clave en las estrategias de reducción de la pobreza y de desarrollo del financiamiento. El concepto de participaciones público-privadas reforzarán la estructuración de la actividad desde nivel nacional hacia uno local."

II) Necesidad de adaptar la Ley de Turismo

Nuestra legislación, pese a contener elementos resaltables como una identificación clara del rol subsidiario del Estado en la materia, contiene aspectos en los que es necesario dotar de soluciones expresas.

⁴⁷ Dice la version en ingles del documento: "*Tourism will be increasingly recognized as a key sector in national poverty reduction strategies and in all development financing. The concept of public-private-partnerships will increasingly underpin all framework activity from the national level down to the local*"

El rol de los operadores en el mercado, sus obligaciones y responsabilidades, pese a los esfuerzos reglamentarios de los últimos tiempos, ameritan una regulación legislativa actualizada en términos de un mercado variable y una oferta tecnológicamente cada vez más sofisticada.

En un trabajo que hemos elaborado recientemente en compañía del Dr. Julio Facal y publicado en la obra conjunta "Protección legal del turista en el derecho comparado"⁴⁸, hemos insistido en la necesidad de esta adaptación, profundamente compartida por los operadores privados.

Baste considerar que no existe regulación alguna del fenómeno de las ventas por Internet, la utilización de tarjetas de crédito para el pago de servicios turísticos, o la forma en que el Estado puede prevenir situaciones de abuso en el mercado por parte de oferentes de servicios turísticos –muchos de ellos coincidentes con la categoría de servicios públicos- para reconocer la debilidad legislativa actual.

III) La estacionalidad.

Una debilidad marcada de nuestro mercado es la concentración de la oferta –y demanda- turística en determinados períodos –verano y vacaciones de invierno-. Esta situación frente a mercados cercanos – Brasil por ejemplo- coloca a nuestro país en seria situación de déficit. Y al mismo tiempo, genera un círculo vicioso calificado por la inexistencia de infraestructura adecuada que resista esta estacionalidad.

IV) La carga fiscal

Si bien existen beneficios fiscales para sectores específicos, no existe una política delineada para prestadores micro-empresa que podrían proporcionar facilidades a partir de su flexibilidad.

La alta carga fiscal para el ingreso al mercado, opera como una barrera de la formalidad, y por tanto genera desestímulos para los prestadores que desean ingresar al mercado o los confina a la informalidad.

Por otra parte, en emprendimientos de mayor envergadura, afecta la viabilidad de los proyectos.

V) La alta dependencia de los países vecinos

Del total de turistas que ingresan al país casi un 66% son residentes en Argentina, y un 18% residentes en Brasil.

Esta circunstancia unida a fragilidades económicas, institucionales e incluso aquellas relativas al goce de los más elementales derechos humanos (libre circulación incluidas) genera una debilidad de nuestro mercado, claramente graficada en el incidente de los cortes de ruta que se produjeron en Argentina.

Independientemente de las acciones que debe tomar el Gobierno para proteger la circulación, ciertamente en sociedades o economías con alta fluctuación hacen difícil el desarrollo a largo plazo.

⁴⁸ Publicación encomendada por la Secretaría de Turismo de la Nación de Argentina, Editorial Ladevi Ediciones, 2008.

En el corriente año, posiblemente estemos superando los dos millones de visitantes y acercándonos a valores de los años 1998 a 2001.

En 2001 dos factores confluyeron: la crisis argentina –pasamos en 2002 a casi la mitad de turistas argentinos respecto del año anterior- y la crisis global del turismo derivada de los atentados a las Torres Gemelas.

Pero ciertamente, resulta extremadamente relevante el diversificar la oferta y el acceder a mercados fuera de la región, que permitirán evitar fluctuaciones de los mercados vecinos.

VI) Reducida oferta educativa especializada.

Si bien existen cursos específicos, incluso cabe señalar la existencia de una licenciatura en turismo en la UCUDAL, no hay oferta abundante de tecnicaturas o licenciaturas en la materia, quedando reducida a esfuerzos privados en la mayoría de los casos. Es de señalar que la Universidad de la República no tiene una Licenciatura en Turismo.

VII) Las dificultades de reacción adecuada frente a los nuevos fenómenos tecnológicos.

Nuestro ordenamiento jurídico, y más aún, muchas de nuestras conductas de consumo como sociedad, no se han adaptado aún a modificaciones tecnológicas y formas de comercialización de servicios.

Muchas de nuestras disposiciones consideran en sus hipótesis de hecho la “venta de pasajes en el país”, cuando hoy es difícil determinar dónde se verifica una venta cuando ésta se perfecciona por vía telemática.

Esta situación fue campo fértil para, en medio de una flexibilidad forzada e incomprensible, realizar actividades fraudulentas –ejemplo, comercialización de servicios con pago por tarjeta de crédito en modalidad *signature on file*-. Una visión simplista puede llevarnos a decir, se trata de un problema de quien comercializa estos productos bajo su riesgo. Sin embargo, en un mercado sumamente interrelacionado, es difícil que el daño de un operador no se propague hacia otros, especialmente cuando éstos manejan márgenes de utilidad muy bajos.

Entonces, deja de ser un problema individual o de la empresa u operador en cuestión, para ser una cuestión que amerita generar redes de contención que eviten la propagación de la situación lesiva.

Por otra parte, cuando se compra un servicio por Internet, se incrementan las dificultades de control, especialmente respecto de quién es verdaderamente el operador o prestador del servicio. Sin un sistema de control adecuado, como sucede actualmente, esto representa una verdadera amenaza.

VIII) Ausencia de recursos financieros propios

La financiación del fomento y promoción del turismo dependen eminentemente de los recursos que asigna rentas generales.

Más aún, ciertos tributos de afectación específica para la promoción turística –como el que grava la emisión de boletos aéreos y fluviales- acaba de ser objeto de una autorización legislativa para su reducción por parte del Poder Ejecutivo dentro del paquete de medidas tributarias elevadas al parlamento en el corriente mes.

IX) Ausencia de regulación específica de aspectos vinculados al Ordenamiento territorial con criterio nacional y enfocado al Turismo

La reciente Ley de Ordenamiento Territorial, paso importante desde la perspectiva de una evolución seria del tratamiento y destino del suelo en nuestro país, no tiene referencias importantes al destino turístico de los suelos. Y más precisamente algunas normas que disponen el pasaje al dominio público del Estado de pleno derecho de ciertas franjas costeras posiblemente sea un desincentivo a la inversión en la medida en que pueda considerarse una afectación de la certeza jurídica que reclaman normalmente los inversores.

X) Dificultades en materia de infraestructura.

Existen sectores notoriamente carentes de infraestructura que para desarrollar sus potencialidades se ven en serias dificultades. Por ejemplo basta una situación trivial: la zona termal de Artigas carece de puestos de combustible. En este entendido, el turista que va desde salto hasta Arapey puede verse sorprendido en la circunstancia de que durante 140 km. no tendrá estaciones de servicios. En estos sectores es necesario fomentar las PPP para que con un esquema de financiación privada e incentivos públicos pueda generarse infraestructura adecuada.

XI) Dificultades en la relación con estructuras empresariales con poder en el mercado.

Un elemento que no permite la apreciación simplista es la de las estructuras comerciales de gran poder internacional frente a las que, incluso el Estado está en situación de debilidad. Es cierto que no existen líneas aéreas regulares sin que el Estado las conceda. Esto parece apuntalar la idea de la fortaleza de la posición Estatal. Sin embargo, también es sabido que no hay mercado turístico pujante sin vías de transporte por las cuales el turista llegue. Entonces, el mercado se encarga de demostrar que el poder no reside necesariamente en el mismo lugar donde las normas parecen depositarlo.

Las dificultades en materia de precio de combustible, accesos a créditos, problemas de administración, son seguramente un horizonte preocupante en cualquier política de desarrollo turístico si pretende fomentarse un crecimiento a partir del arribo de pasajeros por vía aérea.

4.2 FORTALEZAS Y OPORTUNIDADES.

Dentro de este capítulo debería resaltarse:

I) Facilidades de diálogo e interlocución de agentes.

El turismo en nuestro país puede calificarse como una actividad de fuerte incidencia técnica y baja infiltración política. En el bien entendido sentido de este giro, en general existen bajos niveles de incidencia de paradigmas ideológicos entre los distintos operadores turísticos, incluso las actuales autoridades. Ello facilita el dialogo productivo en términos de eficiencia y ganancia de oportunidades para todos los sectores, reduciendo las cuestiones a visiones e intereses generalmente económicos.

II) Excelente material humano.

En general, existe buen material humano para ofrecer servicios turísticos. Existe alto grado cultural y buen trato. Sin embargo, este punto debiera ser objeto de reforzamiento en determinadas áreas de modo que no se transforme en factor de exclusión. Así la formación en idiomas resulta esencial para no generar capas de la población que queden a priori excluidas de este mercado.

III) Buena estructuración de organizaciones y cultura de diálogo.

IV) Diversificación creciente de la oferta turística.

Los operadores, cada vez más, generan ofertas turísticas diversificadas y atendiendo a segmentos concretos del mercado. Tacuarembó y Rivera han incorporado crecientes ofertas de Turismo Cultural o de Aventura, en la zona centro y litoral se han propagado las estancias turísticas, en el litoral oeste, hay ofertas de turismo deportivo o de caza.

Estas oportunidades no deben verse desdibujadas por los ojos del aprecio al suelo propio, por lo que debe analizarse con perfil crítico el segmento de mercado, gustos y requerimientos que cada uno de estos productos atiende, para complementar la oferta en los casos que corresponda y potenciar los requerimientos.

V) Buenos niveles de seguridad pública en términos relativos –en comparación con la región-.

Esta fortaleza es, en realidad, una oportunidad. Si no logramos revertir la creciente sensación de inseguridad, no contaremos en este aspecto con un verdadero diferencial frente a nuestros vecinos.

VI) Buen desarrollo de los mercados turísticos de la región.

Esta situación genera un flujo residual que puede ser aprovechado por nuestro país a partir del derrame de turistas que generan los grandes atractivos mundialmente promocionados de Argentina y Brasil. Para esto debe existir una buena causa por la cual el turista que está en estos países decida venir a Uruguay. Existe entonces la oportunidad de analizar factores diferenciales o factores comunes potenciados que puedan operar como elementos que decidan a los turistas a incluir como etapa en sus destinos al Uruguay.

5 Algunas propuestas bases para su análisis como lineamientos en una futura definición programática: hacia un modelo participativo institucionalizado

A modo de propuestas a contrastar en la discusión productiva dentro de la Fundación, con el aporte crítico propio del carácter intelectual de esta tarea, pero además con la necesaria puesta a prueba de estos asertos mediante **encuestas y discusión con las organizaciones de operadores** que hemos mencionado en el cuerpo de este documento, nos permitimos sugerir el siguiente lineamiento de bases acción:

- a. Crear una persona pública no estatal para la promoción del turismo receptivo y el control de la calidad de los servicios turísticos prestados en Uruguay.

¿Porqué? Sencillamente porque podemos asumir el desafío de pensar cómo será el mercado turístico dentro de 20 años, pero seguramente, estaremos más cerca de acertar en el pronóstico si contamos con la participación y opinión de quienes gestan ese mercado. Lo único seguro que podemos predecir es que nuestro mejor pronóstico está en generar una estructura institucional flexible que sirva de herramienta idónea para analizar hacia dónde ir. De seguro serán ellos los mejores alertas y más interesados gestores del desarrollo de nuestra oferta turística, dentro del marco de una estructura que atienda al necesario balance con el interés general.

- b. Revisar la Ley de Turismo.
 - i. Definiendo el rol del Estado, los Gobiernos departamentales y las autoridades locales. Dentro del rol del Estado, deberá analizarse la necesidad de que éste asuma sus responsabilidades sin transferirlas de modo arbitrario a los operadores privados, como por ejemplo ha sucedido con las dificultades en materia de migración, donde los uruguayos han sido deportados desde el exterior y el Estado a adjudicado la responsabilidad a la falta de información de los operadores privados cuando no existe un ámbito institucionalizado que centralice dicha información.
 - ii. Incrementando la participación del Ministerio de Turismo en las decisiones que, incluso indirectamente, puedan comprometer la estabilidad del mercado y sus operadores.

- iii. Reexaminando adecuadamente el concepto de turista, a los efectos de definir si alcanza a fenómenos hasta ahora excluidos de este régimen.
 - iv. Regulando los roles y responsabilidades de los operadores en atención a la naturaleza de sus servicios.
 - v. Estableciendo los fines y alcances de un programa de turismo social de modo que no interfiera en el mercado,
 - vi. Estableciendo reglas de comercialización de servicios y formas de pago en atención a las nuevas tecnologías.
 - vii. Instaurando ámbitos de administrativos de solución de controversias.
 - viii. Precaviendo las distorsiones derivadas del ejercicio abusivo de posiciones dominantes en el mercado.
- c. Profundizar un acuerdo nacional como política de Estado para el Turismo
 - d. Institucionalizar por vía legal la buena herramienta que ha sido la CONATUR, incorporando en su seno a todos los actores relevantes, consultores en la materia. Podría incluso evaluarse las virtudes de incluir como miembros naturales de un órgano asesor de esta naturaleza, a los ex - Ministros y Subsecretarios, cualquiera sea su filiación partidaria, como forma de garantizar la participación en la delimitación de una política de Estado y acostumbrarnos a que el control que ejercen las opiniones de quienes piensan distinto es, por lo general, garantía de la *gobernanza*.
 - e. Revisar los instrumentos tributarios vigentes, generando bases razonables de contribución a los gastos públicos que fomenten la igualdad de los agentes pero que no desincentiven la formalidad ni el acceso al mercado. Asimismo deberán establecerse los recursos financieros necesarios para la promoción turística, que no deberá depender exclusivamente de las posibilidades de Rentas Generales. Además, el régimen tributario deberá ser claro, sencillo y, especialmente, razonable. No es admisible la interpretación de las

normas en un sentido que pueda conllevar a un fenómeno cuasi confiscatorio.

- f. Propender a la profesionalización de los operadores y prestadores de servicios. En este sentido debe protegerse decididamente el nivel de rentabilidad de las actividades productivas vinculadas al turismo ya que no hay **profesionalidad posible cuando se ejerce una actividad en el umbral de la rentabilidad o la pérdida.**
- g. Estructurar mecanismos flexibles de empleo que garanticen la posibilidad de atender la estacionalidad en el marco del respeto de los derechos de los trabajadores y generen estructuras que puedan funcionar todo el año, aumentando las probabilidades de generar empleo.
- h. Manejar tarifas de servicios públicos que permitan ayudar a romper la estacionalidad manteniendo infraestructura en estado operativo.
- i. Establecer mecanismos de control eficientes que no propendan en primera instancia a la sanción de conductas sino a la solución de conflictos cuando se trate de diferendos entre operadores o prestadores de servicios y turistas.
- j. Favorecer nuevas estructuras de contratación administrativa con contenido asociativo para la promoción de actividades con financiación mixta. Más aún, podría analizarse la creación de un Fondo de Inversión Público para proyectos turísticos, a modo de incubadora de proyectos.
- k. Adoptar una política agresiva de promoción del mercado uruguayo en coordinación con los gobiernos y organismos públicos –estatales o no- de los países vecinos para generar un destino conjunto – MERCOSUR- mediante los incentivos de naturaleza comercial y económica que correspondan reconociendo la fortaleza y atractivo de nuestros vecinos como generadores de este canal de comercialización.
- l. Profundizar la coordinación con los Gobiernos Departamentales y autoridades locales como verdaderos hacedores de políticas públicas de fuerte impacto directo en sus comunidades.

En este marco, la Fundación debería avocarse activamente a realizar una encuesta entre los sectores productivos y asociaciones, técnicos, promotores y en general, todos los involucrados en el turismo a fin de completar el esquema de Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas que cada uno de ellos pueda aportar.

Este insumo, con la orientación filosófica que constituye el cristal con que la Fundación permite ver el fenómeno fáctico, con el hombre como fin y el Estado como herramienta para su satisfacción, permitirá delinear y proponer orientaciones para el *buen gobierno* en este sector.