



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

# Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Carrera de Abogacía

La protección del consumidor en el derecho  
internacional privado

N° 550

Carolina Valeria Mistretta

Tutora: María Lidia Achinelli

Departamento de Investigaciones  
Octubre 2012

Universidad de Belgrano  
Zabala 1837 (C1426DQ6)  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina  
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533  
e-mail: [invest@ub.edu.ar](mailto:invest@ub.edu.ar)  
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>



## Índice

I. Introducción .....	Pág. 5
Planteo del problema.....	Pág. 5
Objetivos.....	Pág. 6
Metodología.....	Pág. 6
II. Reseña Histórica .....	Pág. 7
La Unión Europea y el surgimiento del Derecho de Consumo .....	Pág. 8
Los derechos del consumidor en las Naciones Unidas.....	Pág. 8
Evolución del Derecho del Consumidor en la Republica Argentina .....	Pág. 8
La defensa del consumidor en Latinoamérica.....	Pág. 9
III. Estado de la Cuestión: Legislación Nacional Vigente .....	Pág. 10
Constitución Nacional.....	Pág. 10
Ley 24.240 y modificaciones .....	Pág. 11
Derecho Material .....	Pág. 11
Derecho Formal.....	Pág. 12
IV. Marco de la Protección al Consumidor en la Unión Europea.....	Pág. 13
Derecho Aplicable.....	Pág. 14
Directivas de la U.E.....	Pág. 14
Definición de consumidor: Caso Benincasa .....	Pág. 14
Directiva relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia .....	Pág. 15
Directiva sobre determinados aspectos de venta y garantías de bienes de consumo .....	Pág. 15
Directiva sobre clausulas abusivas en los contratos de consumo .....	Pág. 15
Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales .....	Pág. 15
Proyectos de Unificación de las Normas Contractuales.....	Pág. 16
Jurisdicción Internacional.....	Pág. 17
Reglamento Bruselas I .....	Pág. 17
Directiva 98/27/CE relativa a las Acciones de Cesación.....	Pág. 17
Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores .....	Pág. 18
V. Proyectos de Regulación Internacional de Defensa del Consumidor .....	Pág. 18
MERCOSUR.....	Pág. 19
Derecho Aplicable.....	Pág. 19
Jurisdicción Internacional.....	Pág. 21
Organización de los Estados Americanos (OEA ) .....	Pág. 22
Conferencia Internacional de La Haya .....	Pág. 24
VI. Legislación Vigente en Materia Contractual.....	Pág. 26
Derecho Aplicable.....	Pág. 26
Tratados de Montevideo.....	Pág. 26
Código Civil .....	Pág. 27
Jurisdicción Internacional.....	Pág. 27
Jurisdicción Ordinaria .....	Pág. 27
Tratados de Montevideo.....	Pág. 27
Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual .....	Pág. 28
Código Procesal Civil y Comercial de la Nación .....	Pág. 29
Código Civil .....	Pág. 29
Medios Alternativos de Resolución de Conflictos- Arbitraje .....	Pág. 29
VII. Conclusiones Finales .....	Pág. 30
VIII. Bibliografía .....	Pág. 32
IX. Apéndices.....	Pág. 34
Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo .....	Pág. 34
The Hague Conference on Private International Law: Convention on Law Applicable to Certain Consumer Sales .....	Pág. 45



## I. Introducción

### 1. Planteo del problema

La protección o defensa de los derechos de consumidores y usuarios surgió, en primer lugar, en el ámbito del derecho interno, ya que solamente era necesario proteger al consumidor nacional. La legislación que se ha ido desarrollando alrededor del mundo se enfoca principalmente en los casos puramente nacionales, es decir, aquellos que nacen, se desarrollan y encuentran su solución en el territorio de un mismo país. La mayoría de los Estados aun no han tratado una normativa que trate los casos de Derecho Internacional Privado. Con el desarrollo de políticas integradoras internacionales, la apertura de los mercados, el avance de la tecnología, de los medios de transporte y de comunicación, y el fenómeno que en hoy en día se conoce como globalización, este vacío legal se ve aun mas acentuado.

A falta de una normativa especial aplicable a la situación en que se encuentran estos consumidores y usuarios, debemos remitirnos a las normas sobre derecho aplicable y jurisdicción relativas a contratos internacionales y obligaciones legales, las que resultarán aplicables analógicamente. El problema con estas normas yace en que tienen como primer punto de conexión a la autonomía de la voluntad. Esta resulta de peligrosa aplicación para los consumidores, ya que tratándose los mismos de sujetos débiles con necesidad de tutela jurídica (punto de común acuerdo de la mayoría de las legislaciones del derecho comparado), librados a las reglas de la oferta y la demanda y la libre negociación, resultan perjudicados por la profesionalidad y experiencia de sus co-contratantes: los proveedores o comerciantes.

Por estas razones, se deben buscar otras soluciones a esta laguna jurídica. Por ejemplo, el Dr. Boggiano propuso "una regla de autonomía limitada: la elección de las partes sólo prevalecería si fuera ésta la mejor ley, la ley mas favorable para el consumidor, debiendo, en caso contrario, aplicarse la ley de domicilio del consumidor".<sup>1</sup> Otros proponen directamente no hacer uso de la autonomía de la voluntad en estos casos, y establecer la aplicación de puntos de conexión rígidos como la residencia habitual del consumidor.

Hay que tener en cuenta, a su vez, las diferentes etapas de evolución en que se encuentran las legislaciones protectoras de los consumidores. Ciertos países desarrollados como ser los Estados Unidos, Canadá y Gran Bretaña, han comenzado a lidiar con casos internacionales de derecho del consumidor desde hace ya algunos años. Sus economías desarrolladas los han guiado a encuentros anticipados con este vacío legal. Algunos Estados encontraron soluciones progresistas a estos problemas, mientras que otros, menos desarrollados, todavía aun carecen de legislación aplicable a casos puramente nacionales. La diversidad de normativa en diferentes estados de desarrollo conlleva a la falta de uniformidad sobre aspectos básicos de la materia como los conceptos de consumidor y proveedor, los derechos protegidos, y el alcance de la ley tutelar.

Ante esta situación el problema de las calificaciones del Derecho Internacional Privado juega un importante rol. Tomemos por ejemplo el término 'consumidor'. La Unión Europea, como veremos, ha tomado como punto de partida la actuación del consumidor fuera del ámbito de su profesión, mientras que otros proyectos se han referido al destino de los bienes o servicios adquiridos, ya sea para uso personal, familiar o doméstico. La mayoría de las legislaciones excluyen a las personas jurídicas y se limitan a hablar de las personas físicas como consumidoras, sin embargo, nuestra ley 24.240 las abarca en su artículo 1. Otros tratan de excluir a los llamados consumidores mixtos, es decir, aquellos que utilizan los bienes y servicios para fines personales y profesionales, sin embargo, muchos los comprenden en la protección ya que le dan preponderancia a su carácter de destinatarios finales. Además, algunas legislaciones toman en cuenta la distinción de la doctrina entre el consumidor internacional pasivo, que es aquel que consume un producto extranjero dentro del territorio de su mismo país y por lo tanto debe gozar del mismo nivel de protección que cuando adquiere bienes o servicios nacionales; del consumidor internacional dinámico, es decir, aquel que se traslada a otros países, realizando actos de consumo en los mismos, y en consecuencia queda sujeto a la normativa del Estado donde la adquisición tuvo lugar.<sup>2</sup>

Existen a su vez problemas en establecer cuando se está ante una relación de consumo de carácter internacional. El criterio mas generalizado es el caso en que las partes contratantes tienen sus domicilios en Estados diferentes, pero esta situación no contempla los contratos de turismo, por ejemplo, en los cuales las partes tienen su domicilio en el mismo Estado pero la prestación característica del contrato se ejecuta en otro. Surgen asimismo dificultades con los contratos celebrados entre los consumidores y

1. Lima Marques, Claudia: La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo; [http://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/CIDIPVII\\_home\\_temas\\_cidip-vii\\_proteccionalconsumidor\\_leyaplicable\\_apoyo\\_propuestabrasil.pdf](http://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf) (16/09/2011). Pág. 15.

2. Leible, Stefan: "Autonomía conflictual y protección del consumidor en el derecho internacional de los contratos"; en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones N° 29, Buenos Aires, 1996. Pág. 298.

las sucursales, representaciones o filiales de empresas extranjeras con establecimientos en los mismos Estados que el consumidor. Se discute también si la mera calidad de extranjero del bien a consumir calificaría a la relación como internacional.<sup>3</sup>

Al abrirse las fronteras al intercambio de bienes y servicios se busca aumentar las relaciones de comercio entre los diferentes Estados, tomándose en cuenta los potenciales beneficios de estas relaciones comerciales, como el mutuo incentivo de las industrias. Sin embargo, se logra el efecto inverso, generando una especie de inseguridad jurídica ante transacciones de consumo de tipo internacional. Sin normas específicas, predeterminadas aplicables a estos casos los consumidores se encuentran desamparados. Estos deciden entonces no inmiscuirse en este tipo de relaciones comerciales, o deciden hacerlo bajo su propio riesgo para luego enfrentarse con un mayor problema ante un posible incumplimiento contractual. Esta situación debe ser evitada. Para comenzar, se debe encontrar una solución entre los países que poseen mayores relaciones comerciales, tomándose como ejemplo el modelo de la Unión Europea, el cual será analizado oportunamente.

Por último, litigar en el extranjero siempre ha resultado un proceso no solo demasiado costoso sino a su vez largo y tedioso. El desconocimiento del derecho extranjero así como también las diferencias culturales, y en algunos casos del mismo idioma generan miedo e incertidumbre en los afectados. Estos terminan optando por dejar sin perseguir el reconocimiento de sus derechos. Mas que nada se hace referencia a los consumidores inexpertos. Los comerciantes profesionales ya son protegidos por las convenciones sobre compraventa internacional de mercaderías y la *lex mercatoria* entre otras, pero éstas no toman en consideración al consumidor o usuario ordinario. Sus pretensiones son siempre menores con los cuales los gastos de contratar un abogado en el extranjero, viajar para tomar parte en el proceso, etc. terminan siendo mayores que el resarcimiento que puedan llegar a obtener. Esto sin contar el tiempo que deben dedicarle al litigio internacional.

El acceso a la justicia debe estar garantizado en todos los casos, asignándose igual importancia a contratos multimillonarios que a contratos celebrados a menor escala por consumidores finales. Diversas opciones han sido planteadas para resolver este problema. Muchos encaran su solución fijando el domicilio o residencia habitual del consumidor como punto de conexión procesal, facilitando así el proceso. Otros fomentan el establecimiento de tribunales especiales internacionales, o sistemas internacionales de arbitraje o mediación. Incluso en el marco del MERCOSUR se ha propuesto la creación de modernos instrumentos procesales, con la ayuda de la tecnología en los medios de comunicación, como se verá mas adelante.

## 2. Objetivos

Entre los objetivos de este trabajo se encuentran los de:

- a) analizar la evolución de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios a nivel nacional e internacional,
- b) explicar las fuentes actuales aplicables a los casos de derecho privado e internacional privado que surgen, como también los proyectos de reglamentación referentes al tema, y
- c) demostrar la necesidad y las ventajas de elaborar una regulación especial a nivel internacional, que unifique términos y criterios empleados en el ámbito de la comercialización de productos y servicios, y facilite el acceso a la jurisdicción internacional.

## 3. Metodología

Para abordar el problema en cuestión, comenzaré por una breve reseña histórica para explicar el origen de la rama del Derecho de los consumidores y usuarios, su trascendencia en el comercio nacional e internacional y la necesidad de plasmar sus principios en una regulación comprensiva. Veremos como el movimiento de protección surgió tanto en la Argentina como a nivel internacional y la importancia conferida al mismo por los organismos internacionales.

Luego analizaré el estado de la materia hoy día a nivel nacional, tomando como punto de partida a la Constitución Nacional Argentina reformada en 1994, y siguiendo con la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y sus modificaciones. Esta legislación de origen interno es aplicable solamente a los casos nacionales, pero resulta un marco útil de regulación de los derechos de los consumidores y usuarios.

3. Goldschmidt, Werner: Derecho Internacional Privado; Buenos Aires, Abeledo Perrot, Décima edición, 2009. Pág. 690.

En tercer lugar realizaré un examen sobre el modelo de la Unión Europea, considerado avanzado en la materia. Se ha regulado el derecho aplicable y la jurisdicción internacional a través de diversas directivas, reglamentos, y convenios. Aun así la labor legislativa no ha culminado, existiendo proyectos de unificación de normas contractuales que toman en cuenta a los consumidores.

Seguidamente analizaré los proyectos presentados para regular la protección dentro del MERCOSUR, de la Organización de los Estados Americanos y de la Conferencia Internacional de La Haya, los cuales representan las tres mayores fuentes de Derecho Internacional Privado argentino.

Finalmente dado que en nuestro país no hay legislación específica a nivel internacional expondré las fuentes relativas a los contratos internacionales que resultan analógicamente aplicables. En materia de derecho aplicable y de jurisdicción internacional encontramos los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940, el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en el MERCOSUR, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el Código Civil.

## II. Reseña Histórica

La importancia de la elaboración de normas para la protección y defensa de los derechos de los consumidores y usuarios surge a partir de mediados del siglo XX. En su discurso del 15 de Marzo de 1962 al Congreso de los Estados Unidos, el entonces Presidente John F. Kennedy declaró que “Consumidor, por definición, nos incluye a todos,” resaltando así la importancia de desarrollar una normativa tutelar de este abarcativo grupo social. En esa época ya se dilucidaba el fenómeno denominado ‘sociedad de consumo’ distinguido por la contratación en masa y la publicidad. Con la Revolución Industrial en el siglo XVIII se dieron los presupuestos para el desarrollo de este fenómeno, como ser la organización del sector empresarial y de los trabajadores, los nuevos métodos de producción, la variedad de productos, y su producción en masa.

La relación entre los consumidores y usuarios y el mercado es muy estrecha hasta el punto en que el Dr. Farina declara que, “No puede existir el comercio sin consumidores.”<sup>4</sup> Toda la actividad empresarial se encuentra encaminada a la generación de productos y servicios destinados a ser aprovechados por la sociedad. El derecho comercial tradicional se consideraba el ‘derecho del comerciante’ o el ‘derecho del empresario’, que regulaba exclusivamente las relaciones de éste con sus pares, dejando de lado todo lo relativo a su coprotagonista, el consumidor. Sin embargo, el gran desarrollo económico surgido luego de la Segunda Guerra Mundial así como también el nacimiento de los derechos de tercera generación, es decir aquellos vinculados con los llamados intereses colectivos, propende a su inclusión en el ordenamiento jurídico comercial.

El derecho del consumidor surge de las primeras medidas tomadas para proteger la salud de los consumidores, especialmente en lo que se refiere a sus necesidades básicas, como ser alimentos, medicamentos, etc. Pero al expandirse el mercado, “se fue poniendo énfasis en los aspectos contractuales (cláusulas abusivas y condiciones generales de contratación) así como en los efectos de la publicidad.”<sup>5</sup> Esto especialmente a raíz de un nuevo instituto denominado la “oferta despersonalizada”<sup>6</sup>, es decir aquella destinada a clientes potenciales, a una masa indefinida de personas principalmente a través de medios publicitarios. Desaparece así “la mas importante de las garantías de la formación del consentimiento: la negociación”<sup>7</sup>, derivando en una crisis del derecho tradicional, el cual sienta sus reglas basándose en la igualdad de los contratantes.

Ante este desequilibrio ya no se puede dejar al arbitrio de la autonomía de la voluntad la celebración y ejecución de los contratos de consumo. Esta necesidad de intervencionismo estatal tiene antecedentes ya en el derecho laboral, resultando en un conjunto de normas protectoras regidas por el principio ‘in dubio pro operario’. Ya en su propia definición el derecho del consumidor es considerado “un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio en sus relaciones con los empresarios.”<sup>8</sup> Es decir, su objetivo principal es, ante esta asimetría jurídica, otorgar a la parte perjudicada una tutela especial a fin de equipararla a su contraparte.

4. Farina, Juan: Defensa del Consumidor y del Usuario; Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995. Pág. 1.

5. Ídem. Pág. 13.

6. Perugini Zanetti, Alicia: “Derecho Internacional Privado del Consumidor”; en XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Sección Derecho Internacional Privado, Rosario. Pág. 3.

7. Ibídem.

8. Stiglitz, Gabriel (director): Defensa de los consumidores de productos y servicios. Daños- Contratos; Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1994. Pág. 29.

### **1. La Unión Europea y el surgimiento del Derecho de Consumo**

El Derecho de Consumo como tal surge a partir del preámbulo del Tratado de Roma de 1957, que da origen a la Comunidad Económica Europea (CEE). El mismo fija como fin esencial de la Comunidad “la mejora constante de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos,” el cual se desarrolla mas detalladamente en el artículo 2 que establece que “La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados Miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el Conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones mas estrechas entre los Estados que la integran.”

Las disposiciones de los artículos 85 y 86 se relacionan especialmente con la defensa de los consumidores en el mercado. Ambos se encuentran bajo el titulo sobre Normas sobre la Competencia aplicables a las empresas. El artículo 85, establece la prohibición bajo pena de nulidad de las empresas de concertar acuerdos que “puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común,” agregando particularmente la fijación de precios, la limitación de la producción y el desarrollo, la repartición de mercados o fuentes de abastecimiento, la aplicación de condiciones desiguales discriminatorias, y la subordinación de la celebración de los contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias ajenas al objeto del contrato principal.

El apartado 3 dispone que estas prohibiciones, sin embargo, podrán resultar inaplicables si los acuerdos “contribuyen a mejorar la producción o la distribución de lo productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.”

A su vez, el artículo 86 prohíbe “en la medida que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o mas empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.” Establece como ejemplo de dichas practicas abusivas, “limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores.”

Ambas disposiciones se relacionan con la protección de la competencia en los mercados, y la importancia de la misma sobre la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Siguiendo la misma línea, en 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa redactó la Carta de Protección al Consumidor y dentro de este mismo ámbito se creó la “Dirección de Promoción de los Intereses de los Consumidores” cuya directiva del 5 de abril de 1993 impulsó a diversos países de la U.E. a dictar leyes de defensa de consumidores y usuarios. Tal es el caso de países como Italia y España.

### **2. Los derechos del consumidor en las Naciones Unidas**

En 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba por Resolución A/RES/39/248 del 16 de abril, las Directrices para la protección del consumidor. Estas se tratan de orientaciones generales dirigidas a las organizaciones del sistema de la ONU y a los Estados de los países miembros cuyos objetivos son:

- ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores;
- facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores (considerándose necesidades legítimas la protección de su salud y seguridad, el acceso a la información, su educación para el consumo inteligente, el resarcimiento efectivo frente a un daño, y la posibilidad de constituir organizaciones independientes para la protección de sus intereses);
- instar a los productores de bienes y servicios a que cumplan estrictas normas éticas de conducta;
- poner freno a las prácticas comerciales abusivas;
- facilitar la creación de organizaciones de defensa de los consumidores y usuarios;
- fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección al consumidor; y
- promover la formación de mercados que ofrezcan a los consumidores mayor selección a precios más bajos.

Aun así agrega que toda regulación interna debe preveer no convertirse en obstáculo para el comercio internacional.

### **3. Evolución del Derecho del Consumidor en la Republica Argentina**

Tomando como mandato lo dispuesto por la Resolución de las Naciones Unidas, así como también considerando la inminente necesidad de una reforma, la Argentina se unió al movimiento para la regula-



ción de los derechos de los consumidores. Fue así que el 22 de septiembre de 1993 fue sancionada la ley 24.240, denominada Ley de Defensa del Consumidor. Esta ley se inspiró principalmente sobre la base del proyecto presentado por el senador de la Unión Cívica Radical por la provincia de Chaco, el Dr. Luis León. Fue promulgada por el P.E.N. el 13 de octubre de 1993 mediante el decreto 2089/93, con un veto parcial, y publicada en el Boletín Oficial el 15 de octubre de 1993, entrando en vigencia como norma de orden público conforme a su artículo 65.

Como enseña Stiglitz<sup>9</sup>, el ordenamiento protector de los consumidores en el derecho argentino puede dividirse en tres etapas. La primer etapa es aquella que abarca el periodo anterior a la reforma del Código Civil por la ley 17.711 en 1968, y la sanción de leyes tales como la 22.802 sobre Lealtad Comercial, la 22.262 sobre Defensa de la Competencia (ahora ley 25.156), y la 20.680 de Abastecimiento. Este periodo se caracteriza por una falta de protección y un consumidor débil ante la preponderancia de normas relativas a los productores y comerciantes. La única alternativa posible era el recurso a la acción por vicios redhibitorios.

La segunda etapa está marcada por la sanción de las mencionadas leyes. Aquí la protección al consumidor se hacía en forma indirecta, mediante disposiciones no específicamente dictadas para su defensa, como ser, en el Código Civil las relativas a la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos (Art. 1198 primer párrafo), la teoría de la imprevisión (Art. 1198 segundo párrafo), el abuso del derecho (Art. 1071), el régimen de responsabilidad objetiva por daños derivados de productos elaborados (Art. 1113), y el vicio de la lesión subjetiva (Art. 954). En cuanto a las disposiciones de la ley de lealtad comercial, cabe resaltar los artículos 5 y 9 que se refieren a toda información que se encuentre en los envases, envoltorios, etc. de los productos así como también que se indique en los anuncios o publicidades que pueda inducir a error, engaño o confusión a los adquirentes. A su vez conviene mencionar los artículos 10 y 12. El primero controla todo lo relativo al ofrecimiento de premios en adquisición de mercaderías y contratación de servicios. El artículo 12 contiene una serie de facultades que posee la autoridad nacional para garantizar el cumplimiento de la ley, como ser establecer los requisitos mínimos de seguridad de los productos no regidos por leyes especiales, etc. La ley de defensa de la competencia incluye normas destinadas a regular las conductas anticompetitivas en el mercado, y por último, la ley de abastecimiento contiene un régimen de control de precios.

La tercer etapa en el desarrollo del derecho del consumidor en nuestro país está dada por la sanción de la ley 24.240. Esta fue acompañada un año después por la reforma constitucional de 1994 en la cual se agregó el artículo 42 consagrando así con jerarquía constitucional los derechos que la ley buscaba proteger. Esta disposición toma como fuente el artículo 51 de la Constitución española de 1978 así como también antecedentes en las propias constituciones provinciales "que en ocasiones rozaron las competencias delgadas al gobierno federal"<sup>10</sup> como ser la Constitución de Catamarca que consagra el derecho de los consumidores al justo precio, la Constitución de Córdoba y Tierra del Fuego que hace referencia a las agrupaciones para la defensa de los intereses de los consumidores y la Constitución de Río Negro que promueve la información a los consumidores para asegurar la lealtad comercial.

#### 4. La defensa del consumidor en Latinoamérica

El movimiento protector se propagó durante esta misma época a lo largo de la región. Por ejemplo en la República Federativa del Brasil, la protección a los consumidores se daba de manera indirecta como en la Argentina hasta que la Constitución Federal de 1988 la incluyó en su artículo 5 Inc. XXXII, que fijaba el deber del Estado de proveer a la defensa de los consumidores. Para cumplir este mandato constitucional se sancionó la ley 8.078 el 11 de septiembre de 1990, hoy conocida como el Código del Consumidor.

Siguiendo esta misma dirección, la Constitución de 1992 de la República del Paraguay consagra en su artículo 38 el derecho de toda persona de reclamar individual o colectivamente a las autoridades la defensa de intereses difusos, entre los cuales se mencionan los intereses de los consumidores. A su vez, el 18 de Junio de 1998 se sancionó la ley 1.334 de Defensa del Consumidor.

En la República Oriental de Uruguay la ley 17.250 del 11 de Agosto del 2000 regula las relaciones de consumo, y la ley 18.507 del 2009, el procedimiento para las causas judiciales originadas en estas.

El 7 de Marzo de 1997 se sancionó la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores en la República de Chile, la cual fue modificada en 1999 y en el 2004. A su vez, el ordenamiento jurídico chileno cuenta con diversos decretos, resoluciones y acuerdos que legislan sobre aspectos referentes a la defensa de los consumidores y usuarios.

La Constitución Política de la República de Colombia de 1991 contempla en sus artículos 78 y 365 los derechos de los consumidores. Previamente en 1981 se había sancionado la Ley 73 General de Consumo,

9. Ídem. Págs. 30- 32.

10. Gelli, María Angélica: Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada; Buenos Aires, La Ley, Tercera Edición, 2006. Pág. 461.

la cual fue remplazada por el Estatuto de Protección al Consumidor Decreto 3466 de 1982. El 12 de Abril del 2012 entró en vigor el Nuevo Estatuto del Consumidor.

En la República del Ecuador, la Constitución Política del 5 de Junio de 1998 en su Capítulo 5 bajo el título “de los Derechos Colectivos” en la Sección 3 se mencionan los derechos de los consumidores. El 12 de Septiembre de 1990 se sancionó la Ley de Defensa del Consumidor, la cual fue remplazada en el 2000 por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor por haberse tornado ésta en inoperante e impracticable.

### III. Estado de la Cuestión: Legislación Nacional Vigente

El movimiento de regulación de los derechos de los consumidores se vio especialmente enfocado en tratar el tema dentro del ordenamiento nacional de cada Estado. Es decir, “en cuanto a los Estados, la normativa elaborada sobre el consumidor mayoritariamente se dirige al consumidor nacional, esto es, a casos puramente nacionales.”<sup>11</sup>

En Argentina, no existe un cuerpo codificado de normas de Derecho Internacional Privado. Las normas indirectas dedicadas a resolver temas de anterior trascendencia como ser el régimen de capacidad de las personas físicas y jurídicas, del derecho de familia y sucesiones, o de los contratos internacionales en general, se encuentran esparcidas a lo largo del Código Civil o de leyes tales como la 19.550 sobre Sociedades Comerciales o 24.522 sobre Concursos y Quiebras.

Esta normativa es complementada por tratados internacionales elaborados en diferentes conferencias especializadas en Derecho Internacional Privado, como los Tratados de Montevideo de 1989 y 1940, las Convenciones elaboradas en el marco de las Naciones Unidas, en la Conferencia Internacional de La Haya o las interamericanas propiciadas por la OEA, las cuales no han considerado al derecho del consumidor debido a su reciente surgimiento.

Hoy día, surgiendo un caso internacional sobre esta materia, quedaría regido por la legislación interna existente en nuestro país y solo mediante la aplicación del recurso de la analogía por los tratados internacionales que rigen las relaciones contractuales internacionales.

En cuanto a la legislación interna debemos mencionar la Constitución Nacional y la ley 24.240 sobre Defensa del Consumidor, con sus principales modificaciones por las leyes 24.787 y 26.361.

#### 1. Constitución Nacional

Luego de la reinstauración de la democracia en 1983 con la presidencia del Dr. Raúl Alfonsín, la necesidad de una reforma constitucional devino imperiosa. Por los siguientes diez años se fue abriendo el camino hacia una nueva Constitución. Ya determinadas provincias, como ser Santiago del Estero, San Juan, Salta, La Rioja, San Luis, Córdoba, Catamarca, Río Negro, Tucumán, Tierra del Fuego, Formosa, La Pampa, Chubut, Santa Cruz y Buenos Aires, haciendo uso de su poder constituyente originario (art. 5 C.N.), habían modificado sus Constituciones. Estas reformas resultaron en “concretos antecedentes para muchas disposiciones que se establecerían, en 1994, en la Constitución Nacional, tales como la autonomía municipal, los recursos naturales, los poderes de las provincias, los nuevos derechos y garantías y el ministerio público, entre otros”<sup>12</sup>. En noviembre de 1993 se firma el denominado Pacto de Olivos y un mes más tarde el Pacto de la Rosada, entre el presidente Dr. Carlos Menem y su antecesor, y mediante la ley 24.309 se declara la necesidad de una reforma y se habilita la convención constituyente. Entre sus puntos a tratar se establecieron la reelección del presidente, la creación del Consejo de la Magistratura y de la figura del Jefe del Gabinete.

En cuanto a lo que interesa al desarrollo de este trabajo, se autorizó el libre debate para la incorporación de los nuevos derechos y garantías. Estos fueron incluidos en el capítulo segundo de la parte dogmática. Cabe resaltar los artículos 42 y 43.

El artículo 42 consagra los derechos de los consumidores y usuarios a la “protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.” A su vez alude a la educación al consumidor y la creación de asociaciones de defensa de estos derechos, como también a lo relativo a la defensa de la competencia.

El artículo 43 establece la acción rápida y expedita de amparo “contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley”. Se mencionan especialmente los derechos relacionados con la protección del medio ambiente, la competencia, los usuarios y consumidores y los de incidencia colectiva en general. Quedan

11. Perugini Zanetti, Alicia: Ob. Cit. Pág. 5.

12. Montburn, Alberto y otros: “Apuntes sobre la reforma constitucional de 1994”; [http://www.albertomontbrun.com.ar/archivos/reforma\\_constitucional\\_de\\_1994.pdf](http://www.albertomontbrun.com.ar/archivos/reforma_constitucional_de_1994.pdf) (12/03/2012)

así reconocidos y protegidos especialmente los derechos en cuestión.

## 2. Ley 24.240 y modificaciones

### a) Derecho Material

La materia de protección o defensa a los consumidores y usuarios tiene regulación propia en el Derecho argentino de la mano de la ley 24.240. Esta, “nacida a fines de 1993 luego de un proceso legislativo de ocho años de duración, sufrió complicaciones desde sus mismos orígenes de la mano del veto del decreto 2089/93.”<sup>13</sup> Este veto impidió la aplicación de disposiciones que equiparaban nuestra legislación con las más avanzadas del mundo sobre esta materia, tales como el sistema de responsabilidad objetiva por daños, la garantía legal de cosas muebles no consumibles, la gratuidad del acceso a la justicia y el efecto erga omnes de las sentencias. Sin embargo, poco a poco, en los quince años subsiguientes a su sanción, las modificaciones implementadas han hecho revivir estos institutos. Las reformas por las leyes 24.568, 24.787, 24.999 y finalmente 26.361 derivan en una ley de amplia aplicación, abarcativa de las diferentes situaciones a las que pueden estar expuestos los sujetos protegidos.

Para comenzar, la ley en su artículo 1, establece como su objetivo la defensa del consumidor y usuario, considerando tales a “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.” Con la reforma se incluyó a quienes se convertían en consumidores y usuarios finales a título gratuito. Esto hace referencia principalmente a aquellos que reciben muestras gratis de los proveedores, etc. En cuanto a las personas jurídicas, se debe tener una especial consideración a la expresión “destinatario final” ya que solamente aquellas que utilicen los bienes y servicios para su propio consumo serán protegidas por la ley, y no aquellas que realicen una actividad de producción o comercialización de los mismos. Es decir, los bienes y servicios adquiridos no deben ser reincorporados al mercado sino empleados por la misma persona jurídica. A su vez, la ley equipara a “quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.” Así establece una definición amplia de consumidor y usuario, abarcando tanto al consumidor contratante o jurídico, al no contratante o material, y al tercer consumidor o ‘bystander’.

La nueva ley se refiere a la llamada ‘relación de consumo’, expresión que fue utilizada en nuestra Constitución Nacional. El artículo 3 establece que ésta “es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”. Queda así establecido un amplio marco de aplicación de la ley, ya que toda situación emergente de la relación entre consumidor y proveedor será regido por esta normativa. Es decir, la “Ley de Defensa del Consumidor, con un espíritu abarcador del mayor número de situaciones jurídicas posibles, no limita su propia extensión a la materia contractual, en atención a que existen innumerables casos donde se podrá aplicar la normativa sin que los sujetos estén vinculados contractualmente.”<sup>14</sup>

La contraparte en esta relación de consumo es el llamado proveedor, definido por el artículo 2 como “la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios”. Se exceptúan a los que ejercen profesiones liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales. En estos casos queda solamente incluida la publicidad que estos hagan ofreciendo sus servicios.

Los conceptos explicados son de útil aplicación cuando se está ante el problema de las calificaciones del Derecho Internacional Privado. Habiendo más de un ordenamiento jurídico potencialmente aplicable a un caso internacional, se debe conocer cuando estos consideran que se está ante una situación de derecho del consumidor.

En cuanto a los aspectos contractuales, el artículo 7 trata el tema de la oferta despersonalizada. Tanto el artículo 1148 del Código Civil como el artículo 454 del Código de Comercio niegan a la oferta a personas indeterminadas efectos jurídicos. Sin embargo, para esta materia en particular, se establece que “la oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones”. Aquí se ve una vez más la especialidad de la materia y la necesidad de una regulación específica para proteger a los sujetos débiles de la relación de consumo. Asimismo se establece que toda información que se transmita a los potenciales consumidores y usuarios

13. Pérez Bustamante, Laura: “La Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor”; en Reforma a la ley de Defensa del Consumidor, Director Roberto Vázquez Ferreira, Buenos Aires, La Ley, 2008. Pág. 109.

14. Centanaro, Ivana y Turín, Jorge: Leyes de Defensa del Consumidor y del Usuario. Comentadas y Anotadas; Buenos Aires, Editorial Lajouane, 2009. Pág. 19.

a través de los medios publicitarios, se tendrá por incluida en la oferta y en el contrato (Art. 8).

La ley regula lo atinente a los contratos tipos y las cláusulas abusivas, problema reconocido internacionalmente en esta materia. El artículo 38 menciona los contratos de adhesión o en formularios, que son aquellos redactados unilateralmente por el proveedor, sin posibilidad de negociación. La autoridad de aplicación, la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, tiene la obligación de vigilar la celebración de estos contratos, para prevenir que contengan alguna de las cláusulas abusivas enumeradas en el artículo 37. Estas son: "a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor". Como principio de interpretación final de los contratos de consumo, se hace referencia nuevamente al llamado 'in dubio pro consumidor'. Este principio es ampliamente reconocido y adoptado por el derecho comparado.

En cuanto a los daños exigibles, la ley 24.240 establece un sistema de responsabilidad objetiva. Se trata de una responsabilidad solidaria en la que participarán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista a su vez responderá por los daños ocasionados con motivo o en ocasión de su servicio (art. 40). Solamente se liberará de responsabilidad quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. A su vez, la ley en su artículo 52 bis fija la indemnización por daños punitivos, es decir, "una reparación cuya causa remite, en última instancia, a sancionar el incumplimiento per se, y cuya justificación coadyuva a la prevención."<sup>15</sup>

Hay que tener en cuenta que la ley 24.240 no agota el marco normativo predispuerto para la defensa de los consumidores y usuarios en la Argentina, ya que existen diversas normas encaminadas a su "tutela en general, si bien muchas de ellas no [los] tienen por exclusivos destinatarios."<sup>16</sup> Las provincias y los municipios tienen la facultad y hasta en algunos casos se podría decir la obligación de dictar normas complementarias a las nacionales.

## b) Derecho Formal

Para la resolución de los litigios en materia de defensa del consumidor, la ley 24.240 propone tres alternativas. La primera, es la vía administrativa. La autoridad de aplicación además de ejercer el control de las infracciones a la ley, podrá mediante acto administrativo establecer un resarcimiento por daño directo. El artículo 40 bis lo define como "todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios". Ante la existencia del mismo, se podrá fijar una indemnización de hasta un valor máximo de cinco Canastas Básicas Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Este acto administrativo puede ser apelado por el proveedor ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o ante las cámaras federales de apelaciones en las provincias, pero una vez firme el acto, constituye título ejecutivo para el consumidor o usuario. Las sumas que estos reciban mediante este procedimiento serán deducidas de otras posibles indemnizaciones que puedan obtener por otras vías.

La segunda alternativa son las acciones judiciales reguladas en el Capítulo XIII de la ley. El artículo 52 establece que "el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados". Los legitimados activos para ejercer esta acción son: los consumidores y usuarios por derecho propio, las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas conforme a la ley, la autoridad de aplicación nacional o local, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público Fiscal. El proceso se regirá por las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, salvo que a pedido de parte el juez considere que el caso requiere de otro procedimiento. En esta materia, las acciones judiciales gozan del beneficio de gratuidad.

También se regulan las acciones de incidencia colectiva, las cuales habían sido vetadas con la sanción de la ley originaria. Las asociaciones de consumidores y usuarios son las legitimadas como litisconsortes para este tipo de acciones. La sentencia tendrá efectos erga omnes, es decir, se aplicará a todos los consumidores y usuarios que se encuentren en similar situación, salvo que éstos previo a la sentencia manifiesten su voluntad en contrario. Aun así, tratándose de pretensiones con contenido patrimonial, la sentencia podrá contener indemnizaciones diferenciadas para determinados grupos o clases. Por vía incidental cada uno de los afectados podrá solicitar la indemnización que le corresponda.

La tercer opción es el arbitraje. El artículo 59 dispone que "la autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho

15. Pérez Bustamante, Laura: Ob. Cit. Pág. 121.

16. Farina, Juan: Ob. Cit. Pág. 11.

común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley." Podrán integrar estos tribunales arbitrales personas propuestas por las asociaciones de consumidores y usuarios y las cámaras empresarias, siempre considerando su idoneidad para la tarea. La ley agrega que estos tribunales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las capitales provinciales, y se regirán por sus procedimientos locales.

Aun así en materia internacional se deberá siempre tener en cuenta el privilegio del fuero federal para los extranjeros previsto en el artículo 116 de la Constitución Nacional.

#### IV. Marco de la Protección al Consumidor en la Unión Europea

Como se observó al realizar la reseña histórica, la Unión Europea ha cumplido un importante rol en el desarrollo de normas protectoras de los derechos de los consumidores y usuarios. Ésta, al ser la "única asociación en el mundo entero, que ha realmente progresado en sus objetivos de integración entre Estados, a partir de la creación de una entidad supranacional y de la cesión de determinados derechos soberanos por parte de los Estados miembros a la comunidad naciente"<sup>17</sup>, se deberá tomar como ejemplo en la elaboración de un marco normativo sobre todo dentro del MERCOSUR.

A lo largo de los últimos veinticinco años la integración de los países europeos fue tomando forma. El proceso para la constitución de la actual Unión Europea comenzó a partir de la sanción del Acta Única Europea en 1986. Mediante la misma se tomaron las primeras medidas para consolidar el mercado común, con el objetivo de lograr la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.

En cuanto a la materia que nos interesa, el Tratado de Maastricht de 1992 (o Tratado de la Unión Europea) incorpora a su Título XI la Protección de los Consumidores. Con este Tratado se crea la Unión Europea, que engloba a las tres comunidades anteriores. Particularmente, se realizan reformas a la Comunidad Económica Europea, ahora Comunidad Europea. El artículo 129 A predispone en su apartado 1 que "La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 100 A en el marco de la realización del mercado interior; b) acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada." El artículo 100 A mencionado trata la realización de "directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común." El apartado 3 del artículo 129 A establece que las disposiciones sancionadas por la U.E. siempre serán presupuestos mínimos, pudiendo los Estados adoptar medidas de mayor protección.

El Tratado de la Unión Europea fue modificado en 1997 por el Tratado de Ámsterdam. Las disposiciones analizadas del artículo 129 A fueron incluidas en el artículo 153 de este nuevo Tratado. Los apartados 1 y 2 de dicho artículo amplían la protección de los consumidores. El primero menciona nuevamente la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, agregando la promoción de sus derechos a la información, a la educación, y a la organización para la salvaguarda de sus intereses. El apartado 2 establece que "al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores," haciendo referencia al carácter interdisciplinario de esta rama jurídica.

Estos tratados conforman la regulación general de la protección de los consumidores. Surgen, sin embargo, como en cualquier cuestión del Derecho Internacional Privado, los problemas del Derecho aplicable y la Jurisdicción Internacional. En cuanto al primero, se ve resuelto por las diferentes disposiciones legales en el ámbito nacional de cada Estado miembro protectoras de los derechos de los consumidores y usuarios. "Estos sistemas legales nacionales en materia de consumo son la primera fuente de protección legal para los consumidores residentes en la U.E."<sup>18</sup> A su vez, se cuenta con una gran cantidad de directivas dispuestas por el Consejo y Parlamento Europeo, y también con el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Además, se han desarrollado proyectos para la unificación de normas relativas a los contratos dentro de la U.E. los cuales han tomado en cuenta los contratos de consumo.

En cuanto a la jurisdicción, el Reglamento de Bruselas I, modificadorio del original Convenio de Bruselas, desarrolla la "Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores." La directiva 98/27/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, así como también el Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores del

17. Fino, Torcuato Enrique (H): "La Protección comunitaria del derecho de los consumidores dentro de la Unión Europea"; en El Derecho Tomo 191, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2001. Pág. 696.

18. Ídem. Pág. 698

2004 son fuentes en esta materia.

Antes de pasar a analizar las fuentes mencionadas, debemos agregar que la integración de los mercados ha sido siempre uno de los objetivos primordiales de la Unión Europea. Aun ante la existencia de legislación nacional sobre la materia, ha surgido la prevalencia de estos principios. Por ejemplo, en el caso “Cassis de Dijon” planteado ante la Corte de Luxemburgo, se discutía la legitimidad de una objeción de las autoridades alemanas de permitir la comercialización del licor francés que dio nombre al caso. La objeción se basaba en una normativa interna alemana que establecía porcentajes mínimos de alcohol para determinadas categorías de bebidas espirituosas. El importador, el grupo Alemán de Köln “Rewe-Zentrale AG”, apeló el caso alegando que la disposición alemana iba en contra de los principios de integración consagrados por el Tratado de Roma. El 20 de Febrero de 1979 el Tribunal sostuvo en su veredicto que las oposiciones alemanas no obedecían a razones de interés público ni representaban una garantía especial de lealtad en las transacciones comerciales, y ya que el licor en cuestión se estaba produciendo y vendiendo lícitamente en Francia, la legislación alemana no podía prevalecer sobre las exigencias de la libre circulación.<sup>19</sup>

## 1. Derecho Aplicable

### a) Directivas de la U.E.

Una directiva “es un acto legislativo en el cual se establece un objetivo que todos los países de la U.E. deben cumplir. Pero cada país debe decidir individualmente cómo hacerlo.”<sup>20</sup> En materia de defensa del consumidor y usuario encontramos directivas que contienen normas generales sobre publicidad engañosa (84/450/CEE), modificada por la directiva sobre publicidad comparativa (97/55/CE), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (93/13/CEE), sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo (1999/44/CE). A su vez, han sido sancionadas directivas sobre temas específicos como las relativas a los productos alimenticios (95/58/CE), cosméticos (76/768/CEE entre otras), denominaciones textiles (96/74/CE) y sobre los medicamentos para uso humano (92/28/CEE), sobre los viajes combinados (90/314/CEE), los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (85/577/CEE), el crédito al consumo (87/102/CEE), los contratos de venta a distancia (97/7/CE), los instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático (90/384/CE) y la adquisición de inmuebles en régimen de tiempo compartido (94/47/CE).<sup>21</sup> Existen también directivas que regulan lo relativo al comercio electrónico, como ser la Directiva 1999/93/CE del 13 de diciembre de 1999 para establecer un marco comunitario para la firma electrónica y la Directiva 2000/31/CE del 8 de junio del 2000 respecto el comercio electrónico en el mercado interior.

Pasaremos a analizar algunas de ellas, pero sin embargo, antes debemos hacer hincapié en la definición de consumidor adoptada por las mismas.

### i) Definición de consumidor: Caso Benincasa

Las directivas mencionadas relativas a la defensa del consumidor en general, definen al mismo como “toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”. Sin embargo, la aceptación de esta definición no siempre fue pacífica. Cabe mencionar el caso “Benincasa, Francesco contra Dentalkit S.R.L.”<sup>22</sup> resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea el 3 de Julio de 1997.

El Sr. Benincasa era un ciudadano italiano que celebró un contrato de franquicia para instalar un comercio de venta de productos de higiene dental en la ciudad de Múnich. El Sr. abrió su negocio, celebró algunas compras sin pagar su importe, y decidió promover acción de nulidad del contrato de franquicia ante los tribunales de Múnich sosteniendo que el mismo era nulo conforme al derecho alemán y por lo tanto también resultaban nulas las compras que había realizado en base al mismo.

En el contrato en cuestión se había pactado una prórroga de competencia a favor de los tribunales de Florencia, la cual el Sr. Benincasa argumentaba que no era aplicable dado que el objeto de su acción era la declaración de nulidad del contrato y no un asunto atinente al mismo. A su vez, requería que se le aplique la normativa relativa a la protección del consumidor, dado que él consideraba que los contratos de adquisición de productos los había celebrado antes de iniciar su actividad comercial. El Tribunal rechazó las pretensiones del actor estableciendo que, en primer lugar, la competencia pactada debía ser cumplida para todo lo relativo al contrato en cuestión, y en segundo lugar, que el Sr. Benincasa no calificaba como

19. Hargain, Daniel y Mihali, Gabriel: Circulación de Bienes en el Mercosur; Buenos Aires, Editorial BdeF, 1998. Pág.509.

20. “Reglamentos, Directivas y otros actos legislativos”; [http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index\\_es.htm](http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/legal-acts/index_es.htm) (25/03/2012)

21. Comisión de las Comunidades Europeas: Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea, Bruselas 2/10/ 2001; [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0531es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0531es01.pdf) (25/03/2012). Pág. 4.

22. Rivera, Julio César: “Interpretación del derecho comunitario y noción de consumidor- Dos aportes de la Corte de Luxemburgo”; en La Ley, Buenos Aires, 1998-C. Pág. 518.

consumidor por haber celebrado los contratos de compraventa teniendo en vista una actividad profesional.

#### **ii) Directiva relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia**

La Directiva 97/7/CE del 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia tiene como principal objetivo determinar la información que se debe suministrar a los consumidores que contratan mediante esta modalidad. El artículo 4 de dicha directiva establece que previa celebración del contrato, el consumidor deberá disponer de información acerca de la identidad del proveedor, las características del bien o servicio, el precio final del mismo (incluidos los impuestos y los gastos de entrega), las modalidades de pago, la existencia del derecho de resolución, etc. Esta información deberá proveérseles de manera escrita. El artículo 6 confiere el derecho de resolución al consumidor por siete días sin gasto alguno salvo por los que incurra para devolver la mercadería. El proveedor deberá reintegrarle lo abonado por todo otro concepto.

#### **iii) Directiva sobre determinados aspectos de venta y garantías de bienes de consumo**

La Directiva 1999/44/CE del 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo establece en su artículo 2 la obligación del proveedor de entregar los bienes objeto del contrato conforme al mismo. Se presumirá que se ha cumplido con estas condiciones cuando los bienes se ajusten a las descripciones estipuladas en el mismo, o al uso comercial para el que el consumidor los adquirió, o cuando son aptos para el uso normal y esperado. Ante la falta de conformidad, según lo predispuesto por el artículo 3, el consumidor podrá pedir el reemplazo o la reparación del bien, sino, un ajuste del precio, y, por último la resolución del contrato. El consumidor no contará con esta última opción "si la falta de conformidad es de escasa importancia". En caso de que el bien no cumpla con las características adecuadas por culpa ajena al proveedor, este podrá accionar contra cualquier responsable dentro de la cadena contractual por los gastos en que incurrió para satisfacer al consumidor (art. 4). El vendedor deberá responder de conformidad con los artículos mencionados por el plazo de dos años, pero el consumidor está obligado a notificarle su disconformidad dentro de los dos meses de haberse percatado de la misma (art. 5)

#### **iv) Directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumo**

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 tiene como objetivo eliminar las cláusulas abusivas de los contratos de consumo. El artículo 3 de dicha directiva establece en su apartado 1 que "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato," fijando así su parámetro principal. Se trata de proteger a los consumidores frente a los contratos de adhesión, en los cuales las cláusulas han sido añadidas al contrato por parte del vendedor únicamente, sin tener posibilidad el consumidor de negociar las mismas. "El elemento relevante y fundamental es la ausencia de poder de negociación del consumidor, que afronta la disyuntiva de aceptar el contenido contractual abusivo o rechazarlos y de tal forma verse privado de la posibilidad de adquirir el bien o servicio ofrecido."<sup>23</sup>

La directiva, en su anexo, enumera ciertas cláusulas que podrán ser consideradas abusivas, a mero título ejemplificativo, como ser aquellas que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o los derechos legales del consumidor, autoricen al profesional a rescindir el contrato a su propia voluntad si no se le reconoce la misma facultad al consumidor, prorroguen automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, autoricen al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos los términos del contrato, concedan el derecho exclusivo al profesional de interpretar las cláusulas del contrato, etc.

Sin embargo, aun así se dispone la preeminencia del principio favor negotii ya que se permite declarar la nulidad parcial del contrato en caso de contener cláusulas abusivas. Es decir, el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes si puede subsistir una vez eliminadas las mismas. Lo que se busca es restablecer el equilibrio contractual y "no poner al consumidor en una posición ventajosa o de preeminencia como consecuencia de la intervención judicial sobre el contenido contractual."<sup>24</sup>

#### **b) Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales**

El Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales fue reemplazado por el Reglamento 593/2008, también conocido como "Roma I", manteniendo, sin embargo, los mismos

23. Bergel Salvador y Paolantonio, Martín: "La Directiva de la Comunidad Económica Europea sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos celebrados con Consumidores"; en Consumidores, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Dirección por Héctor Alegría y Jorge Mosset Iturraspe, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1994. Pág. 206.

24. Ídem. Pág. 214.

principios. Su ámbito de aplicación es delineado por su artículo 1, estableciendo que el Reglamento “se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes”. Se fija como punto principal de conexión a la autonomía de la voluntad, siguiendo la misma línea que los demás convenios en esta materia. El artículo 4, no obstante establece puntos de contacto subsidiarios como ser, por ejemplo, en los contratos de compraventa la ley del lugar donde el vendedor tenga su residencia habitual (apartado 1 inc. a), y en el contrato de prestación de servicios, la ley del lugar donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual (apartado 1 inc. b).

En cuanto a los contratos de consumo, tanto el Convenio de Roma originario, como el Reglamento Roma I, contienen normas específicas sobre la materia. El artículo 6 de este último establece en su apartado 1 la regla general, disponiendo que “el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (el consumidor) con otra persona (el profesional) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual.” Se excluye del ámbito de aplicación de esta disposición a los contratos de transporte y de seguros, los cuales contienen artículos específicos en el reglamento.

La regla general mencionada se aplica siempre y cuando se cumplan alguna de las siguientes condiciones: a) que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual; o b) que el profesional por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades. No cumpliéndose alguno de estos requisitos, el contrato se rige por las normas generales de los contratos, es decir, primero por la autonomía de la voluntad, y en su defecto por las normas subsidiarias del artículo 4 del Reglamento (conforme apartado 3 del art.6).

No obstante esta regla general, el apartado 2 del artículo 6 permite a las partes elegir la ley aplicable. Esta elección sin embargo, no podrá significar la pérdida de la protección por parte del consumidor de las normas que resultarían aplicables a falta de ella. Es decir, se trata de prevenir que el profesional utilice su influencia sobre el consumidor para lograr un acuerdo de elección de derecho aplicable el cual le privaría a este último de la protección reconocida por el Reglamento.

Por último, debemos analizar la calificación que realiza el Reglamento sobre la “residencia habitual”. El artículo 19 establece que la residencia habitual de una persona jurídica será considerada aquella donde se ubica su administración central. En caso de que el contrato sea celebrado por una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento, se tomará como lugar de residencia habitual, el lugar donde estas se encuentran. En cuanto a las personas físicas que desempeñen actividad profesional, su residencia habitual será el lugar de su establecimiento principal. El apartado 3 de este mismo artículo establece un punto de referencia temporal, determinando que la residencia habitual será aquella que tenían las partes al momento de la celebración del contrato.

### **c) Proyectos de Unificación de las Normas Contractuales**

El Anteproyecto de Código Europeo de Contratos fue elaborado por la Academia de Jusprivatistas Europeos. La primera parte del mismo fue presentada el 30 de octubre de 1995, y la segunda, el 24 de marzo de 1997. Entre sus objetivos se encuentran la unificación del derecho civil y comercial. Rige como regla principal, la autonomía de la voluntad. Sin embargo, incluye normas aplicables a los contratos de consumo. En su artículo 9, bajo el título de “Tratativas con consumidores fuera de los establecimientos comerciales,” adopta la calificación de consumidor de la mayoría de las directivas de la U.E. definiéndolo como aquella persona física que obra con fines no comprendidos en el marco de sus actividades profesionales. Se fija la obligación del comerciante que contrata con consumidores fuera de sus establecimientos comerciales de informar por escrito el derecho que tiene el consumidor de rescindir el contrato.

A su vez, en el artículo 30 se trata el contenido de los contratos. Su apartado 5 dispone que en los contratos de consumo no tendrán efecto las cláusulas predispuestas, es decir, aquellas que no han sido negociadas, si crean un perjuicio al consumidor o un desequilibrio entre las partes, aun cuando el proveedor actúe de buena fe.

En el 2010 la Comisión Europea lanzó el Libro Verde sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas que tiene como objetivo realizar una consulta sobre el desarrollo del Derecho contractual europeo. Se tratan los contratos entre empresas y los contratos entre estas y los consumidores. En cuanto a estos últimos, explica que la Unión Europea ha desarrollado una serie de normativas para proteger a los consumidores, prevaleciendo la aplicación del Derecho del lugar de su residencia habitual (Convenio de Roma). Esta solución, sin embargo, podría resultarles perjudicial a los consumidores, ya que las empresas que realizan ventas transfronterizas deberán enfrentarse con las normas de tantos países como consumidores internacionales tengan. Ante estas circunstancias, po-



drían negarse a vender los bienes fuera de sus fronteras para evitarse conflictos transnacionales. Debido a esta situación, los consumidores se verían privados de los beneficios de la realización de mercado intracomunitario, como ser la variedad de oferta y precios. Por lo tanto, la iniciativa de la Comisión busca encontrar soluciones alternativas para nivelar el desequilibrio entre las partes contratantes, y evitar que se produzcan efectos adversos sobre los consumidores europeos.

## 2) Jurisdicción Internacional

### a) Reglamento Bruselas I

El Reglamento No 44/2001 del Consejo Europeo del 22 de diciembre del 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (también conocido como Bruselas I) sustituye al antiguo Convenio de Bruselas de 1968. Este último contenía en sus artículos 13 a 15 disposiciones relativas a la competencia en materia de contratos celebrados por consumidores. Aun así, el nuevo Reglamento desarrolla disposiciones semejantes en su Sección 4.

El artículo 15 define el ámbito de aplicación de esta sección. Se consideran contratos de consumo aquellos “celebrado[s] por una persona para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional”, requiriéndose que la contraparte ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado del domicilio del consumidor. Se incluyen dentro de estos contratos las ventas a plazo de mercaderías, los préstamos a plazos u otras operaciones de crédito para la financiación de la venta de mercaderías, pero se excluyen los contratos de transporte a menos que se ofrezca por un precio global una combinación de viaje y alojamiento (apartado 3).

Las reglas sobre jurisdicción se encuentran delineadas en el artículo 16. El consumidor tiene la opción de entablar acción ante los tribunales del domicilio del demandado o ante los tribunales de su propio domicilio, mientras que su co-contratante solo podrá entablar acción ante los tribunales del domicilio del consumidor. Se deja a salvo el derecho de presentar una reconvencción ante el tribunal que entienda de una demanda principal. Es decir, en caso de que el consumidor accione ante los tribunales del domicilio del comerciante o profesional, este último podrá entablar una reconvencción ante este mismo, sin regir la obligación de hacerlo frente a los tribunales del domicilio del consumidor.

La aplicación de estas normas no resulta inconveniente si ambas partes se encuentran domiciliadas en Estados Miembros. En cambio, cuando cualquiera de las partes reside en un Estado fuera de la Unión Europea, nace una dificultad. Se establece que, en síntesis, “cuando el demandante-proveedor no está domiciliado en un Estado Miembro y si lo está el demandado-consumidor se aplica el Brussels I Regulation y el BIR. En cambio, estas fuentes no se aplican cuando el demandante-consumidor con domicilio en un Estado Miembro acciona contra el proveedor domiciliado en un Estado no Miembro”.<sup>25</sup> El Reglamento busca proteger a los consumidores residentes dentro de la Unión Europea, que es su ámbito de aplicación territorial. En cuanto a los consumidores residentes fuera de la misma, estos no gozan de la protección de sus disposiciones.

Por último, el artículo 17 del Reglamento, admite la autonomía de la voluntad de manera restringida, permitiendo la celebración de acuerdos de prórroga de jurisdicción posteriores al surgimiento del litigio, siempre que permitan al consumidor entablar demanda frente a tribunales distintos de los dispuestos por el Reglamento, o que se le atribuya competencia a los tribunales del Estado en que el consumidor y el profesional tengan su domicilio o residencia habitual al momento de la celebración del contrato, siempre y cuando las normas de dicho Estado permitiesen estos acuerdos.

### b) Directiva 98/27/CE relativa a las Acciones de Cesación

Las acciones colectivas han sido consideradas como una posible solución al problema de la jurisdicción en materia de protección a los consumidores. Esto se ve a lo largo de las legislaciones mundiales que reconocen el derecho de los mismos a organizarse en asociaciones, otorgándole a las mismas legitimación activa para ejercer las acciones en caso de perjuicios generalizados, es decir, que afecten a más de un consumidor. Estas acciones, sin embargo, no obstan a la interposición de las acciones particulares de cada afectado, pudiendo estos renunciar a la representación de la organización y buscar la reparación del daño individualmente.

La directiva 98/27/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, regula este tipo acciones para los casos en que estas sean contempladas por Directivas específicas, como ser aquella relativa a las prácticas comerciales desleales (Directiva 2005/29/CE), a los contratos de consumo negociados fuera de los establecimientos comerciales (Directiva 85/577/CEE), a los viajes combinados (Directiva 90/314/CEE), a las cláusulas abusivas (Directiva 93/13/CEE), etc. todas

25. Goldschmidt, Werner: Ob. Cit. Pág. 719.

ellas enumeradas en su anexo I.

El artículo 3 de la Directiva reconoce la legitimación activa a “cualquier organismo u organización, correctamente constituido con arreglo a la legislación de un Estado miembro, que posea un interés legítimo en hacer que se respeten las disposiciones contempladas en el artículo 1”, es decir, aquellos derechos protegidos por las Directivas particulares. Los Estados miembros designarán a las autoridades judiciales o administrativas para resolver las acciones ejercitadas, a fin de que estas ordenen la cesación o prohibición de las infracciones y adopten las medidas correspondientes, siempre con arreglo a la legislación interna de cada Estado miembro, para resarcir a los afectados y lograr el cumplimiento de las resoluciones (art. 2).

Se establecen parámetros de cooperación para el caso de infracciones intracomunitarias (art. 4). Cada Estado miembro deberá adoptar las medidas necesarias para que las entidades habilitadas de otros Estados miembros puedan interponer una acción de esta naturaleza ante sus propias autoridades judiciales o administrativas, cuando los intereses de sus consumidores y usuarios se vean comprometidos.

En el 2008, la Unión Europea publicó un Libro Verde sobre el recurso colectivo de los consumidores, iniciando una consulta en materia de estas acciones. Lo que se busca es establecer un mecanismo adecuado para lograr la compensación eficaz de aquellos consumidores afectados por una misma práctica comercial, sin importar el Estado donde residan dentro de la Unión. Se enumeraron ciertas dificultades en la normativa vigente sobre esta materia entre las cuales se encuentran la inexperiencia de las organizaciones de consumidores, la complejidad de los mecanismos existentes, la duración de los procedimientos, la incapacidad para distribuir las indemnizaciones de manera adecuada, y la existencia de un solo mecanismo de recurso colectivo, sin distinción de las cuantías o características de cada demanda. Sin embargo, aun no se ha elaborado un nuevo plexo normativo que regule estas acciones.

### **c) Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores**

El Reglamento sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores fue sancionado el 27 de Octubre del 2004. Se establece en sus considerandos que “las disposiciones nacionales existentes relativas a la aplicación de la legislación protectora de los intereses de los consumidores no están adaptadas a los desafíos de la aplicación en el mercado interior y una cooperación efectiva y eficaz en materia de aplicación de la legislación no es actualmente posible en estos casos.” Se admite la existencia de obstáculos a la cooperación de las autoridades de los Estados miembros para aplicar la legislación en caso de infracciones intracomunitarias, definidas estas en el artículo 3 como todo acto u omisión contrario a las normas protectoras que perjudiquen intereses colectivos de los consumidores que residen en uno o varios Estados miembros distintos del Estado del cual se originó o tuvo lugar el mismo, o del que se encuentra establecido el comerciante o proveedor responsable, o en el que se encuentran las pruebas o bienes correspondientes al mismo.

Las dificultades originadas por dichos obstáculos conllevan a la falta de aplicación de la legislación, permitiendo a los profesionales responsables eludir sus responsabilidades. Por esta razón, se buscan establecer pautas básicas para la cooperación entre los Estados miembros. El artículo 4 establece que cada uno designará autoridades competentes y una oficina de enlace para permitir la aplicación del Reglamento. Estas realizarán tareas de investigación y aplicación de la legislación necesaria, conforme a sus normas nacionales. Asimismo se les reconoce el derecho a acceder a los documentos y exigir información, a realizar tareas de inspección, a solicitar la cesación de la infracción, y a exigir indemnización a favor del Estado o cualquier beneficiario previsto en la legislación nacional (art. 4 apartado 6)

A los efectos de permitir el ejercicio de estos derechos, se establece la obligación de las demás autoridades competentes a proveer la información solicitada, y realizar las investigaciones necesarias o adoptar las medidas apropiadas para reunir la información requerida (art.6). A su vez, cuando una autoridad competente tenga conocimiento de una infracción intracomunitaria o de la posibilidad de que esta se esté produciendo, deberá informar a los demás Estados miembros sobre la misma, así como también, sobre cualquier medida que tome al respecto (art. 7).

## **V. Proyectos de Regulación Internacional de Defensa del Consumidor**

Como consecuencia del fenómeno de la globalización, los Estados se encuentran cada día más dispuestos a relacionarse entre sí para colaborar en su desarrollo individual. Luego de la Segunda Guerra Mundial, las relaciones internacionales fueron aumentando, constituyéndose diversas organizaciones, siendo la principal la Organización de las Naciones Unidas. Se conformaron bloques regionales con fines de alianzas económicas, como el NAFTA, el MERCOSUR, y la Unión Europea. También se han elaborado cantidades de tratados internacionales sobre diversas materias en el seno de la ONU, de la Conferencia Internacional de La Haya, de la OEA, etc. El auge del Derecho Internacional parece seguir el principio de que unidos los Estados, pueden lograr mayores y mejores resultados.

En esta sección analizaré los intentos de regulación de los derechos de los consumidores y usuarios desde tres perspectivas. Primero, partiendo desde la integración regional llevada a cabo por el MERCOSUR. Luego, a nivel continental examinando los trabajos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en sus Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), y finalizando con los tratados internacionales de la Conferencia Internacional de La Haya aplicables a la materia así como también los proyectos de convenciones presentados.

## 1. MERCOSUR

El "Mercado Común del Sur" o MERCOSUR se constituyó a partir del Tratado de Asunción<sup>26</sup> firmado el 26 de Marzo de 1991 entre las Repúblicas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Hoy en día se encuentra en proceso la membresía de Venezuela, restando su ratificación por el parlamento paraguayo. Tienen, a su vez, status de Estados asociados Bolivia, Chile, Ecuador y Perú.

El Preámbulo del Tratado de Asunción expresa las ventajas de la integración entre los Estados sudamericanos, haciendo hincapié en los aspectos económicos. Mediante la creación de una unión aduanera, se busca ampliar los mercados nacionales y acelerar su desarrollo. El artículo 1 del Tratado dispone que el establecimiento de un Mercado Común implica la libre circulación de bienes entre los países miembros, y la eliminación de los derechos aduaneros y de cualquier otra restricción, con la fijación de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común en relación con terceros países u organizaciones. A su vez, se establece el compromiso de los Estados parte de armonizar las legislaciones nacionales en todas las áreas necesarias para el desarrollo armonioso del Mercado.

Antes de analizar lo relativo a la regulación de la defensa del consumidor en el MERCOSUR, es necesario realizar algunas aclaraciones con respecto a su estructura institucional y las fuentes normativas que surgen de sus órganos. Conforme al Protocolo Adicional sobre la estructura institucional del MERCOSUR<sup>27</sup>, de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1994 son "órganos con capacidad decisoria, de naturaleza intergubernamental, el Consejo del Mercado Común (CMC), el Grupo Mercado Común (GMC) y la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM)" (art. 2). El proceso de integración es llevado a cabo mediante órganos intergubernamentales, "ya que no se han creado órganos supranacionales, es decir, órganos a los que los Estados Miembros hayan delegado competencias legislativas o jurisdiccionales."<sup>28</sup>

De esta manera, nacen dos fuentes de derecho comunitario: el originario y el derivado. El primero se refiere a las disposiciones que producen los efectos de los tratados internacionales, como ser el Tratado de Asunción, los Protocolos, etc. El segundo está compuesto por las normas emanadas de los órganos mencionados anteriormente, es decir, las Decisiones del CMC, las Resoluciones del GMC, y las Directivas del CCM. Conforme al artículo 42 del Protocolo mencionado, todas las normas provenientes de estos órganos serán obligatorias y "deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante procedimientos previstos por la legislación de cada país". Es decir, a diferencia de la unión Europea que posee órganos supranacionales, cuyas resoluciones tienen efectos directos e inmediatos sobre los ciudadanos de los Estados Parte, en el MERCOSUR, la normativa comunitaria derivada debe ser integrada a la legislación nacional de cada país miembro. Aun así, se ha establecido un "sistema de 'vigencia simultánea de las normas derivadas' de forma tal que éstas entran en vigor al mismo tiempo para todos los Estados Parte, pero solo una vez que hayan sido incorporadas al orden jurídico interno de cada uno de ellos."<sup>29</sup>

26. El Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscripto en la ciudad de Asunción, República del Paraguay el 26 de marzo de 1991 fue aprobado por la Argentina mediante Ley N° 23.981 sancionada el 15 de Agosto de 1991 y promulgada el 4 de Septiembre de 1991.

27. El Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, Protocolo de Ouro Preto, suscripto entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en Ouro Preto, República Federativa del Brasil, el 17 de Diciembre de 1994 fue aprobado por la República Argentina mediante Ley 24.560 sancionada el 20 de Septiembre de 1995 y promulgada el 6 de Octubre 6 1995.

28. Piris, Cristian: "Estado Actual de la Protección de los Derechos del Consumidor en el MERCOSUR"; <http://www1.unne.edu.ar/cyt/sociales/s-006.pdf> (22/10/2011)

29. Ibidem.

Es necesario destacar que toda la normativa en materia de defensa del consumidor que se ha elaborado en el marco de este Mercado Común, ha tenido el carácter de derecho comunitario originario, aun en el caso de haber surgido a partir de derecho derivado. Pasamos a analizar la misma distinguiendo entre disposiciones que hacen al derecho aplicable y a la jurisdicción internacional.

### a) Derecho Aplicable

Al momento de la celebración del Tratado constitutivo, solamente Brasil contaba con legislación interna de defensa del consumidor. La Argentina le siguió con la sanción de la ley 24.240 y el reconocimiento con jerarquía constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios en 1994, pero no fue hasta 1998 que Paraguay sancionó una ley sobre esta materia, y Uruguay recién en el 2000. Por estas razones, la necesidad de confeccionar un cuerpo normativo de aplicación común resultaba imperante.

El Tratado de Asunción en su Preámbulo menciona como uno de los fundamentos del MERCOSUR el compromiso de los Estados Miembros de fomentar el desarrollo científico y tecnológico para ampliar la oferta y calidad de bienes y servicios con el fin de lograr una mejora en la calidad de vida de sus habitantes. Sin embargo, en lo atinente al derecho de consumo, no contiene ninguna referencia directa o específica.

La Resolución 126 de 1994 del GMC resuelve provisoriamente este vacío legal. En su artículo 2 dispone que hasta tanto no sea aprobado un reglamento común para el MERCOSUR “cada Estado Parte aplicará su legislación de defensa del consumidor y reglamentos técnicos pertinentes a los productos y servicios comercializados en su territorio.” Se establece asimismo que “en ningún caso, esas legislaciones y reglamentos técnicos podrán resultar en la imposición de exigencias a los productos y servicios originados en los demás Estados Partes superiores a aquellas vigentes para los productos y servicios nacionales u originados en terceros países.” Es decir, la aplicación de las normas nacionales no debe ser contraria a los objetivos de la integración y del mercado común mencionados en el artículo 1 del Tratado de Asunción.

Esta Resolución, a su vez, hace referencia a la labor que estaba llevando a cabo la Comisión de Defensa del Consumidor del Subgrupo de Trabajo Numero 10, la cual se encontraba elaborando un Reglamento Común para la Defensa del Consumidor en el MERCOSUR. La Resolución fijó nuevos temas a ser tratados por ella entre los cuales se mencionaron a los principios generales que rigen la protección al consumidor, la oferta y la garantía de servicios, las prácticas abusivas, la publicidad engañosa, la protección contractual (cláusulas abusivas), la responsabilidad objetiva, etc.

A través de la Resolución 1 de 1995 de la CCM se formaron diez nuevos Comités Técnicos, varios relacionados a la materia en cuestión. El numero 5 estaba destinado a la investigación de la Defensa de la Competencia, el numero 6 a las Prácticas desleales y salvaguardias, y el numero 7 a la Defensa del Consumidor. Este último debía continuar la labor del Subgrupo de Trabajo Numero 10, dando cumplimiento al mandato de la Resolución del GMC 126/94.

De las reuniones del Comité Técnico numero 7 surgieron las bases de armonización de la legislación en materia de protección del consumidor. Al finalizar cada una de ellas se redactaron actas reflejando los acuerdos y discrepancias entre las delegaciones de los Estados Parte. Se adoptó un procedimiento de tratamiento progresivo y aprobación gradual, elevando al Grupo Mercado Común aquellos aspectos en los que había concordancia.<sup>30</sup>

A raíz del trabajo realizado, el GMC emitió cinco resoluciones sobre la materia. La Resolución 123/96 trató los conceptos fundamentales del Derecho del Consumidor; la Resolución 124/96, los derechos básicos de los mismos; la Resolución 125/96, la protección de la salud y seguridad de los consumidores; la Resolución 126/96, la regulación de la publicidad de los bienes y servicios destinados al consumo; y la Resolución 127/96 (luego sustituida por la Resolución 42/98), lo relativo a la garantía contractual de los productos. Todas estas Resoluciones, sin embargo, establecían que su incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales y su entrada en vigencia serían recién a partir de la sanción del Reglamento Común sobre Defensa del Consumidor.

A fines de 1997, la Comisión Técnica numero 7 se encontraba lista para presentar una versión definitiva del proyecto para ser elevado a la CCM. Esta había llegado a la conclusión de que la regulación ya no debía tener el carácter de Reglamento sino de Protocolo, el cual pasaría a formar parte del Tratado de Asunción como derecho originario. Sin embargo, poco después de su elevación, los esfuerzos quedaron estancados. Pese a haberse considerado a la avanzada legislación nacional brasileña como modelo para la confección del proyecto, Brasil se negó a suscribir el mismo porque consideraba que su sanción implicaba una disminución en los niveles de protección de sus consumidores nacionales. Particularmente, se opuso a su carácter de Protocolo, proponiendo una armonización parcial, sin excluir la normativa interna vigente de cada país. Como es sabido, la legislación brasileña contiene garantías inexistentes en los ordenamientos jurídicos de los demás Estados Parte, y mediante la suscripción del Proyecto de Protocolo

30. Lorenzetti, Ricardo: “La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del área regional MERCOSUR”; en La Ley, 1996-D. Pág. 1303.

se “transformaría[n] en ‘letra muerta’ 21 normas del Código de Defensa del Consumidor de Brasil.”<sup>31</sup>

Desde ese entonces no ha habido avances en esta materia salvo por dos excepciones. Por un lado, nos encontramos con la Resolución 21/04 del GMC relativa al Derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de Internet. Esta Resolución surge a partir de la labor realizada por el Subgrupo de Trabajo Numero 13 de Comercio Electrónico. La misma expresa la importancia del derecho a la información para facilitar la toma de decisión sobre los productos y servicios a adquirir. A su vez, se busca generar una mayor confianza por parte de los consumidores y usuarios para contratar a través de medios electrónicos. Por estas razones, el artículo 1 de la Resolución establece que todos los proveedores radicados o establecidos en alguno de los Estados Parte, serán responsables de suministrar a los consumidores y usuarios contratantes información “clara, precisa, suficiente y de fácil acceso” sobre sus establecimientos, los productos o servicios ofertados, y las transacciones electrónicas. Entre la información requerida se encuentra las características del producto o servicio, su disponibilidad, su precio y la forma de pago, las cláusulas contractuales, etc.

Por otro lado, el 15 de Diciembre del 2000, los presidentes de los Estados Parte aprobaron la “Declaración de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR” en el marco de la XIX Reunión del Consejo del Mercado Común. Esta declaración “constituye una reafirmación de la voluntad política de los Estados parte de proseguir con la armonización de las legislaciones”.<sup>32</sup> Se reconocieron así los derechos a:

- la protección de la vida, de la salud y de la seguridad del consumidor;
- el equilibrio en las relaciones de consumo;
- la provisión de productos y servicios en condiciones adecuadas y seguras;
- la libertad en el acceso al consumo;
- la prevención y resarcimiento por daños;
- la educación para el consumo y la promoción del desarrollo de organizaciones de protección de los consumidores en el MERCOSUR;
- la información suficiente, clara y veraz;
- la protección contra formas de publicidad no permitida;
- la protección contra prácticas abusivas y desleales;
- la protección contra cláusulas contractuales abusivas;
- el acceso a los órganos judiciales, administrativos y a medios alternativos de solución de conflictos, mediante procedimientos ágiles y eficaces.

La Declaración de los Derechos Fundamentales del Consumidor es un hito importante, no solo porque plasma el reconocimiento de los derechos de los mismos en una normativa explícita, sino también porque demuestra que el compromiso de armonizar la legislación de defensa del consumidor todavía sigue en pie. Hasta tanto esto se logre, el derecho aplicable en materia de consumo deberá seguir rigiéndose por la normativa interna de cada Estado Parte conforme a lo dispuesto por la Resolución 126/94 del GMC.

## b) Jurisdicción Internacional

En 1992 la Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR (RMJM) le encomendó a la delegación Argentina realizar un proyecto de Protocolo de jurisdicción internacional en materia contractual.<sup>33</sup> Este proyecto luego se convirtió en el hoy conocido Protocolo de Buenos Aires. En ese momento se decidió que la jurisdicción en materia de contratos de consumo exigía una regulación aparte, ya que, como veremos, el Protocolo de Buenos Aires es un amplio receptor de la autonomía de la voluntad, la cual no resulta libremente aplicable en el Derecho del consumidor. Por lo tanto, luego de concluido el mismo, se le designó a la delegación brasileña, cuya legislación interna en esta materia es sumamente avanzada, la elaboración de un nuevo proyecto.

Ya que al mismo tiempo se estaba llevando a cabo en el Comité Técnico Numero 7 la confección de un Reglamento Común sobre Defensa del Consumidor, el Proyecto sobre jurisdicción se refirió solamente a la misma, delegando la regulación del derecho aplicable así como también la unificación de conceptos básicos a ese cuerpo normativo en formación.

En los artículos 1 y 2 del Protocolo se fijó respectivamente su ámbito material y espacial. En cuanto al primero, se excluyen los contratos de transporte, limitándose la aplicación solamente a los contratos de consumo sobre ventas a plazos de bienes muebles corporales, a los prestamos a plazo u otras operaciones de créditos vinculadas al financiamiento en la venta de bienes, y a cualquier otro contrato que

31. All, Paula María: “La Construcción de un Sistema de Protección del Consumidor en el MERCOSUR: Avances y Desafíos de cara a la CIDIP VII”; en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Año 2006, numero 3. Pág. 551.

32. Ruiz Díaz Labrano, Roberto: “Los Derechos del Consumidor y los Nuevos Desafíos para su Regulación Nacional e Internacional”; en Revista Roma e America, Nro. 26, Año 2008. Pág. 375.

33. Goldschmidt, Werner: Ob. Cit. Pág. 700.

tenga por objeto la prestación de un servicio o la provisión de objetos muebles corporales. Esto siempre y cuando “la celebración del contrato haya sido precedida en el Estado del domicilio del consumidor, de una propuesta específica o de una publicidad suficientemente precisa y que éste hubiere realizado, en ese Estado, los actos necesarios para la conclusión del contrato”.

El ámbito espacial está delimitado por el domicilio del proveedor y consumidor en diferentes Estados Parte. Sin embargo, se receptan también a aquellos contratos cuyas partes residen en el mismo Estado, pero la prestación característica del mismo debe realizarse en otro Estado Parte. Es el clásico ejemplo de los contratos de turismo. A estos efectos, se entiende por domicilio en el caso de personas físicas el lugar de su residencia habitual, o en su defecto, el centro principal de sus negocios. Si se tratare de personas jurídicas, se tomará en cuenta primero la sede principal de la administración, y subsidiariamente el lugar donde funcionen sus filiales, sucursales, establecimientos, etc.

Como regla general se atribuye jurisdicción a los tribunales del domicilio del consumidor, ya sea éste actor o demandado (art. 4). Esta solución es ampliamente aceptada por la comunidad internacional. Lo que se busca es facilitar el acceso del consumidor, la parte más débil en la relación, a la justicia, para evitar que por miedo a tribunales desconocidos, a los potenciales costos del litigio, etc. no reclame el resarcimiento de sus daños. Sin embargo, se establecen a su vez, puntos de conexión alternativos, que solo pueden ser elegidos por el consumidor excepcionalmente, manifestándose al momento de interponer la demanda. Estos son: el Estado de celebración del contrato, el Estado de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes (donde se cumplió la prestación característica), y el Estado del domicilio del demandado.

Como ya se ha advertido, la sobreprotección del consumidor podría resultarle perjudicial, especialmente cuando se trata del tema de la jurisdicción. Los proveedores al verse obligados a litigar siempre ante los tribunales del domicilio del consumidor podrían rehusarse a contratar con consumidores de determinados países, o bien podrían volcar los potenciales gastos en el precio de los productos y servicios. Por estas razones, el Protocolo buscó establecer un equilibrio.

El artículo 9 del Protocolo prevé la realización de actos procesales a distancia. El proveedor podrá contestar demanda, ofrecer pruebas e interponer recursos ante los jueces de su domicilio, siempre y cuando las normas del tribunal actuante lo permitan. Para la comunicación entre los jueces, se sigue el procedimiento establecido en el Protocolo de Las Leñas. El juez del domicilio del demandado (o juez requerido) remite la documentación al juez requirente (el del domicilio del actor, generalmente consumidor) a través de la Autoridad Central. Antes de comenzar el proceso, el juez requirente deberá remitir la información sobre el derecho aplicable a la relación de consumo y el derecho procesal del Estado donde tramita el proceso al juez requerido para que el demandado pueda ejercitar debidamente su defensa.

Esta solución resulta avanzada en esta materia. Su inclusión en el proyecto “se debió a una propuesta de la delegación argentina. En realidad, esta propuesta era más ambiciosa pues, en un primer momento, se pensó en un juicio a distancia. El juicio a distancia agiliza el proceso y se asimila al proceso oral utilizando adelantos tecnológicos como la videoconferencia o la teleconferencia o la telepresencia. Empero, se consideró que estos medios no se encontraban todavía al alcance de nuestros tribunales ni del hombre común; se midieron los costos.”<sup>34</sup> Aun así, ciertas complicaciones a la aplicación de estas normas fueron detectadas por la doctrina. Por ejemplo, uno de los obstáculos se encuentra en la Constitución de Brasil de 1988 que dispone que los exhortos deben pasar necesariamente por el Supremo Tribunal Federal. Para los doctrinarios brasileños “la diversidad de legislación procesal en cada provincia argentina, de raíz constitucional (art. 75 inc. 12 de la Constitución Argentina, reformada en 1994), es vista como una dificultad en materia de cooperación judicial internacional.”<sup>35</sup> Así también la ley de mediación obligatoria.

En diciembre de 1996 en la ciudad de Santa María, Brasil, la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR aprobó el Protocolo de Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo el cual fue elevado al CMC y aprobado por el mismo. Sin embargo nunca pudo entrar en vigencia. El mismo Protocolo en su artículo 18 excluía su presentación ante los Parlamentos de los Estados Miembros antes de la confección del Reglamento, es decir, se preveía su presentación conjunta. Al fracasar la aprobación de este último, ambos proyectos quedaron a la espera del resurgimiento del tratamiento de la defensa del consumidor en el MERCOSUR. No obstante este fracaso “en el contexto específico de integración, ha[n] servido recientemente como base para el ‘Protocolo adicional sobre jurisdicción internacional’, propuesto en el 2009 por Argentina, Brasil y Paraguay dentro del contexto de la CIDIP VII.”<sup>36</sup>

34. Ídem. Pág. 703.

35. Noodt Taquela, María Blanca: “Los procesos a distancia y otros modos de cooperación judicial internacional en el MERCOSUR”; en La Ley Gran Cuyo, 199. Pág. 909.

36. Fernández Arroyo, Diego: “La Protección de los consumidores en las transacciones internacionales: Un estudio comparativo”; en Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa, Año 2, número 4, Agosto 2011. Pág. 102.

## 2. Organización de los Estados Americanos (OEA)

La Organización de los Estados Americanos fue creada en 1948 mediante la suscripción de la Carta de Bogotá<sup>37</sup>, la cual entró en vigencia en diciembre de 1951. Entre sus objetivos se encuentra la armonización de la legislación nacional de los Estados Miembros. Para llevar a cabo esta labor se creó el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, el cual fue reemplazado en 1967, a través del Protocolo de Buenos Aires, por el Comité Jurídico Interamericano. Este está formado por once juristas de los Estados Miembros, los cuales son electos por periodos de cuatro años.

Los intentos de armonización llevados a cabo antes de la creación de la OEA, ya sea mediante los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, el Código de Bustamante de 1928 y el First Restatement of Conflicts of Laws de 1934, buscaron una armonización general de los ordenamientos jurídicos. A diferencia de esto, el Comité Jurídico Interamericano “se ha abocado a un proyecto más pragmático de regulación de temas específicos, principalmente desde la perspectiva ‘conflictualista’ del Derecho internacional privado”.<sup>38</sup> Es decir, mediante la celebración de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP) y la elaboración de sus respectivas convenciones se tratan gradual y progresivamente los temas de importancia en el Derecho Internacional Privado actual. Hasta el momento desde 1975 fueron celebradas seis conferencias de las cuales resultaron veintiséis instrumentos (veinte convenciones, tres protocolos, una ley modelo y dos documentos uniformes).

Dentro del marco de la CIDIP V celebrada en México en 1994, se elaboró la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos. Se buscaba realizar una convención que abarcara todos los contratos internacionales, contando los Estados suscriptores con la posibilidad de establecer los límites de su aplicación, determinando cuales contratos internacionales caerían dentro de su ámbito y cuales quedarían excluidos. Aun así el artículo 5 contiene ciertas exclusiones. Establece que las reglas para determinar el derecho aplicable previstas por la Convención no se aplicarán a las cuestiones derivadas de la capacidad de las partes, de las obligaciones contractuales provenientes del derecho de familia, de los títulos de crédito, de los compromisos arbitrales o acuerdos de elección de foro, etc. De la lectura de esta disposición, no surge ninguna referencia a los contratos de consumo, por lo cual la Convención les resultaría aplicable. El artículo 6 a su vez prescribe que “las normas de esta Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el Derecho convencional vigente entre los Estados Parte.”

Ninguno de los países miembros del MERCOSUR ratificaron la CIDIP V sobre contratos internacionales, ya que al no existir una norma específica entre ellos que regulen las relaciones de consumo, el artículo 6 antes expuesto no resultaría aplicable y éstas quedarían regidas por la convención. La misma admite ampliamente la autonomía de la voluntad y la libertad de elección y “en materia de conexiones y técnica legislativa la CIDIP V no resulta adecuada y suficiente para la protección de los consumidores de la región.”<sup>39</sup> Así nuevamente quedaron desprotegidos los consumidores y usuarios americanos.

Al finalizarse la CIDIP VI, los Estados Miembros recomendaron a la Asamblea General la convocación de una CIDIP VII. Ésta, por medio de su resolución AG/RES. 1923 (XXXIII-O/03) y AG/RES. 2033 (XXXIV-O/04), convocó la Séptima Conferencia Interamericana y solicitó al Consejo Permanente que realizara consultas con los Estados Miembros sobre posibles temas para la agenda. A través de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos se solicitó la presentación de propuestas para la agenda de la futura convención.

En general, las delegaciones de Brasil, Canadá, El Salvador, Estados Unidos, México, Perú, y Uruguay presentaron propuestas sobre los siguientes temas: comercio electrónico, protección al consumidor, flujos migratorios de personas, responsabilidad civil extracontractual, transporte, insolvencia transfronteriza, jurisdicción internacional, protección de menores, y grados universitarios y profesiones. Aunque fueron presentados un total de nueve temas, la Asamblea General mediante la Resolución AG/RES 2065 (XXX-O/05) aprobó la agenda estableciendo que se tratarían solo dos por la CIDIP VII: 1) la protección al consumidor y 2) las garantías mobiliarias, ya que fueron los que más se destacaron entre las presentaciones de los Estados.

En cuanto a la protección del consumidor, las propuestas fueron variadas. Por un lado, la delegación de los Estados Unidos propuso la confección de una ley modelo sobre restitución monetaria a los consumidores en las transacciones internacionales. México, Canadá y Uruguay trataron la protección de los consumidores desde el marco del comercio electrónico. Los últimos dos países desarrollaron el tema de la jurisdicción internacional y no solo el del derecho aplicable. Brasil, por otro lado, se limitó a tratar

37. La Carta de la Organización de los Estados Americanos o Carta de Bogotá fue ratificada por la República Argentina mediante decreto-ley 328/1956 el 14 de Enero de 1956 y publicada el 2 de Febrero de 1956.

38. Moreno Rodríguez, José Antonio: “La CIDIP VII y el tema de la Protección al Consumidor”; [http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP\\_VII\\_proteccion\\_consumidor\\_jose\\_moreno\\_rodriguez.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP_VII_proteccion_consumidor_jose_moreno_rodriguez.pdf) (20/04/2012). Pág. 1.

39. All, Paula María: Ob. Cit. Pág. 549.

algunos contratos de consumo, como ser los de turismo y los celebrados a distancia.

En el 2010, Brasil realizó una presentación conjunta con Argentina y Paraguay de una propuesta revisada de Convención, la cual fue denominada "Propuesta de Buenos Aires." La misma se divide en una propuesta de Convención interamericana sobre derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo, que regula la protección del consumidor en la contratación a distancia y en los contratos turísticos, y tres protocolos adicionales: el primero sobre definiciones, el segundo sobre la aplicación de la convención, y el tercero sobre jurisdicción internacional.

La Convención establece que se entenderá "por consumidor cualquier persona física que, frente a un profesional o proveedor de bienes y servicios, actúe con fines personales, familiares o domésticos o que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o con fines de reventa". A su vez, se equipara a los consumidores a aquellos que "usufructúan directamente, como destinatarios finales, los servicios y productos contratados". Se realiza una armonización de las normas de defensa del consumidor de los países proponentes, ya que se excluyen del ámbito de aplicación a las personas jurídicas (reconocidas en el derecho argentino como consumidoras). Se establece también cuando un contrato de consumo será considerado internacional, tomándose como punto de referencia los distintos domicilios de las partes al momento de la contratación.

Se regulan dos tipos de contratos. Para los contratos de consumo celebrados a distancia se da preferencia como derecho aplicable al elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración, del lugar de ejecución o de la sede del proveedor de los productos o servicios, el cual resultará aplicable siempre y cuando dicho derecho sea el más favorable al consumidor. Para los contratos de turismo, se les permite elegir a las partes entre el derecho del lugar de celebración del contrato, del lugar de ejecución o del domicilio del consumidor. A falta de elección válida, será regido por el derecho del lugar de celebración, considerando tal al lugar donde el consumidor y el profesional se encontraban al concluir el contrato.

En casos excepcionales, el derecho que resultare aplicable por las normas de la Convención podría no aplicarse "si, teniendo en vista todas las circunstancias del caso, la conexión con el derecho indicado como aplicable resultara superficial y el caso se encontrara más estrechamente vinculado con otro derecho más favorable al consumidor" (art. 8). Se adopta así una autonomía de la voluntad limitada. Es decir, las partes pueden elegir el derecho que resultará aplicable a su relación, pero éste será siempre valorado de antemano por los principios propios de esta rama.

La Argentina participó por sobre todo en la elaboración del Protocolo III sobre Jurisdicción Internacional, empleando como modelo el Protocolo de Santa María confeccionado en el marco de MERCOSUR. Se adoptaron muchos de los elementos allí previstos, estableciendo como regla general la atribución de jurisdicción a los tribunales del Estado del domicilio del consumidor, junto con el lugar de celebración del contrato, el lugar de ejecución del mismo o el domicilio del demandado como puntos de conexión subsidiarios a elección del consumidor demandante. A su vez, se les permite a los proveedores o comerciantes demandados la realización de actos procesales a distancia, como ser la contestación de la demanda, el ofrecimiento de prueba y la oposición de recursos. Los tres protocolos adicionales presentados tienen el carácter de opcionales para los Estados ratificantes de la Convención.

La primera parte de la CIDIP VII fue convocada para octubre del 2009 en el cual se trató el tema de las garantías mobiliarias. En cuanto a la protección al consumidor, la Asamblea General, mediante su resolución AG/RES. 2527 (XXXIX/09), encomendó al Consejo Permanente establecer un Grupo de Trabajo para elaborar los proyectos de instrumentos finales para la convención, tomando en cuenta los trabajos presentados por las diferentes delegaciones. A su vez, Brasil se ha postulado como sede para la futura Conferencia, pero todavía no se ha fijado una fecha para la misma.

### 3. Conferencia Internacional de La Haya

La Conferencia Internacional de La Haya "es una organización intergubernamental de carácter permanente, que según el artículo 1 de sus Estatutos persigue la unificación progresiva de normas de derecho internacional privado".<sup>40</sup> La Conferencia nació Europea, sin embargo, a partir del ingreso de los Estados Unidos en 1964 y Canadá en 1968, los Estados americanos fueron tomando participación. Argentina se convirtió en miembro en 1972. Hoy en día la organización cuenta con setenta y dos miembros (setenta y un Estados y la Unión Europea), contando con la participación de ciento treinta países. Dado el espíritu universal de la Conferencia, lo deseable es que todos los Estados se incorporen.

En cuanto al análisis de la materia que nos interesa, debemos mencionar el Convenio sobre Ley Aplicable a las Ventas de Carácter Internacional de Objetos Muebles Corporales de 1955. El mismo entró en vigor en 1964 y cuenta con la ratificación de Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Suecia y

40. Boggiano, Antonio: *La Contribución de la conferencia de La Haya al desarrollo del derecho internacional privado en Latinoamérica*; Buenos Aires, La Ley, 1993. Pág. 1.



Suiza. Establece en su artículo 2 que las ventas se regirán por la ley interna del país designado por las partes contratantes. Esta designación debe surgir de una cláusula expresa o resultar indubitadamente de las demás disposiciones del contrato. A falta de elección, la venta se regirá por la ley interna del país en que el vendedor tenga su residencia habitual en el momento en que recibe el encargo (art. 3).

En el seno de la decimocuarta sesión de la Conferencia, se buscó complementar esta Convención. A estos efectos en 1979 el jurista Arthur Von Mehren confeccionó el proyecto de Convención sobre Ley Aplicable a ciertas Ventas de Consumo.<sup>41</sup> Esta se aplica a los contratos internacionales de venta de bienes adquiridos principalmente para uso personal, familiar o doméstico, donde el vendedor actúa dentro del marco de su negocio o profesión y conoce o debe conocer que los bienes fueron adquiridos para esos usos (art. 1). Mediante la adopción de esta concepción de contrato de consumo, se quiso delimitar el alcance de la Convención solamente a aquellos casos en que los consumidores actuaban como destinatarios finales con fines personales, dejando de lado los llamados 'casos mixtos' en los cuales el consumidor adquiere un bien para ser utilizado tanto para fines personales como profesionales.

Se establece que la Convención se aplica particularmente a los siguientes casos: 1. cuando las negociaciones del contrato se llevaron a cabo en el país de la residencia habitual del consumidor y éste tomó allí los pasos necesarios para concluir el contrato; 2. cuando el vendedor, su representante o agente comercial recibió la orden de compra en el país en el que el consumidor tiene su residencia habitual; 3. cuando la orden de compra fue precedida por una invitación específica dirigida al consumidor en el país en el que tiene su residencia habitual, o allí se llevaron a cabo publicidades o actividades de marketing y el consumidor tomó los pasos necesarios para concluir el contrato; o 4. cuando el consumidor viajó desde el país de su residencia habitual a otro donde emitió su orden de compra, siempre y cuando su traslado fuese arreglado directa o indirectamente por el vendedor con el propósito de inducirlo a comprar (art. 5).

En cuanto a la ley aplicable, el contrato se regirá por la elegida por las partes. Sin embargo, esta elección no podrá privar al consumidor de las normas nacionales protectoras del lugar de su residencia habitual. La elección debe constar por escrito y realizarse expresamente, y todo lo relacionado con la existencia, validez y forma de la misma será regida por la ley interna del país en el que el consumidor tenía su residencia habitual al momento de celebrar el contrato (art. 6). A falta de elección, se rige por la ley del lugar de residencia habitual del consumidor al momento de celebrarse el contrato (art. 7). Solamente puede excluirse la aplicación de la ley determinada por la Convención por razones de orden público (art. 10).

Este proyecto no fue aprobado ya que fue superado por la Convención de Roma de la Comunidad Económica Europea. Al momento, la Conferencia de La Haya contaba con países miembros en su mayoría de origen europeo y la realización de esta Convención se vio como una duplicación de los esfuerzos para regular la misma materia.

Aun así, en 1973 se realizó un nuevo intento de regulación pero ya no desde el marco de la responsabilidad contractual, sino desde la extracontractual. Se confeccionó así la Convención sobre Ley Aplicable a la Responsabilidad por Productos. Los países ratificantes de esta Convención son de origen europeo. Sin embargo, "[e]n sus deliberaciones, la Comisión VII (Derecho Internacional Privado- Protección del consumidor en el Derecho Internacional Privado) elaboró el siguiente despacho... 1. Recomiendo el estudio de las posibilidades de que la República Argentina adhiera a la Convención de La Haya- 1973- sobre responsabilidad por el hecho del producto."<sup>42</sup> No obstante esta recomendación la Argentina no ha ratificado la Convención.

La misma fija pautas para la determinación de la ley aplicable a la responsabilidad de los fabricantes de productos acabados o de componentes, de los productores de productos naturales, de sus proveedores y de cualquier otra persona que intervenga en la cadena comercial de preparación y distribución, comprendidas las que se encargan de reparar y de almacenar un producto, por los daños causados por el mismo. Quedan comprendidos los daños derivados de la descripción inexacta del producto o la falta de indicación adecuada de sus cualidades, características o modo de empleo (artículos 1 y 3).

Se establecen dos reglas para determinar el derecho aplicable. La primera se encuentra contemplada en el artículo 4 el cual dispone que se aplicará el derecho interno de cada Estado en el cual se haya producido el daño, siempre que sea el mismo de la residencia habitual del perjudicado, del lugar del establecimiento principal del responsable, o del lugar de adquisición del producto. Como segunda alternativa el artículo 5 prevé la aplicación del derecho interno del lugar de residencia del perjudicado siempre y cuando dicho Estado sea también el del establecimiento principal de la persona a la que se le

41. Voskuil, C.C.A. y Wade, J.A.: *Hague- Zagreb Essays 4 On the law of international trade* (traducido por la autora), The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1983; <http://books.google.com.ar/books?id=AumV5KzExZMC&pg=PA24&lpg=PA24&dq=von+mehren+hague+consumer+sales&source=bl&ots=x8UKk9JYC2&sig=ziK5pReK8vOqdFRk7MzIDJI-OdU&hl=en&sa=X&ei=yfSBT-3tCsjEtweY46WtBg&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=von%20mehren%20hague%20consumer%20sales&f=false> (17/04/2012).

42. Ciuro Caldani, Miguel Ángel: "Hacia la Protección Equilibrada del Consumidor en el Derecho Internacional Privado"; <http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui2/bitstream/handle/123456789/367/Hacia%20la%20proteccion%20del%20consumidor...5.pdf?sequence=1> (22/10/2011). Pág. 48.

imputa la responsabilidad, o del lugar donde adquirió el producto el perjudicado. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones resultará aplicable si el reputado responsable prueba que no pudo prever que sus productos se iban a comercializar en esos Estados (art. 7).

Si ninguna de las conexiones de los artículos 4 y 5 resultan posibles, el artículo 6 dispone que será aplicable el Derecho interno del Estado en que se halle el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, a menos que el demandante base su reclamación en el Derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño.

## VI. Legislación Vigente en Materia Contractual

En nuestro país dada la carencia de normas internacionales de derecho de consumidor, debemos hacer referencia a toda la normativa que rige los contratos internacionales. Recurriendo al método de la analogía, estas normas determinarán el derecho aplicable y la jurisdicción internacional para los casos internacionales que surjan en esta materia. Por consiguiente nos encontramos con las normas de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940, del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y del Código Civil. A su vez, dentro de la jurisdicción internacional debemos mencionar los medios alternativos de resolución de conflictos. En materia de arbitraje la Argentina ha ratificado la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de la ONU, y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR.

Si bien en materia contractual la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980<sup>43</sup> (o Convención de Viena) y la Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de La Haya de 1985<sup>44</sup> son de suma importancia ambas excluyen a las compraventas “de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso” (Art. 2).

Esta exclusión se debe a que estas Convenciones son amplias receptoras de la autonomía de la voluntad la cual resultaría de peligrosa aplicación para la tutela de los consumidores. La Convención de Viena en su artículo 6 establece que las partes podrán excluir la aplicación de la convención, establecer excepciones a sus disposiciones o modificar sus efectos. En el mismo sentido, el artículo 7 de la Convención de La Haya dispone que las partes podrán elegir la ley aplicable al contrato de compraventa, la cual podrá ser modificada en cualquier momento por mutuo acuerdo. Aun así, contienen preceptos que resultarían favorables para la protección de los consumidores, como ser la exigencia de la forma escrita.

### 1. Derecho Aplicable

#### a) Tratados de Montevideo<sup>45</sup>

Los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 no hacen referencia a las relaciones de consumo ya que esta rama del Derecho surgió posteriormente a su elaboración. Estos adoptan como punto de conexión al lugar de cumplimiento de los contratos. El artículo 33 del Tratado de 1889 y el artículo 37 del Tratado de 1940 establecen que la ley allí vigente rige la existencia, naturaleza, validez, efectos, consecuencias, ejecución, y en resumen todo lo relacionado al contrato en cuestión.

A su vez, los artículos 34 y 38 de los Tratados respectivos establecen las siguientes soluciones: a) si el contrato recae sobre cosas ciertas se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; b) si recae sobre cosas determinadas por su género, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados; c) si recae sobre cosas fungibles, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de su celebración. En cuanto a los contratos de prestación de servicios: d) si recaen sobre cosas, se rigen por la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; e) si su eficacia

43. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías fue firmado en Viena el 11 de Abril de 1980, y aprobado por la Argentina mediante Ley 22.765 sancionada y promulgada el 24 de Marzo de 1983.

44. La Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías suscripta en La Haya el 30 de Octubre de 1985 fue aprobada por la Argentina mediante Ley 23.916 sancionada el 21 de Marzo de 1991 y promulgada el 15 de Abril de 1991. Esta Convención sin embargo no se encuentra vigente.

45. El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 fue elaborado en el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado reunido el 25 de Agosto de 1888 en Montevideo, Uruguay, aprobado por Argentina por ley 3.192. El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 fue aprobado por Argentina por decreto-ley 7.771 de 1956.

se relaciona con algún lugar especial, por la de aquel donde hayan de producirse sus efectos; y f) fuera de estos casos, por la del lugar del domicilio del deudor al tiempo de la celebración del contrato.

Los contratos entre ausentes, celebrados por correspondencia o mandatarios (arts. 37 y 42), se rigen por la ley del lugar de cumplimiento salvo en lo que respecta a su perfeccionamiento. El Tratado de 1889 dispone que esto último se regirá por ley del lugar del cual partió la oferta. El Tratado de 1940 contiene una disposición similar solo que agrega “del lugar del cual partió la oferta aceptada.”

La autonomía de la voluntad no es receptada por los Tratados de Montevideo, lo cual resulta favorable a la protección de los consumidores y usuarios. El Tratado de 1889 no la menciona directamente. Aparece, sin embargo, en el art. 5 del Protocolo Adicional de los Tratados de 1940, el cual establece que “La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos tratados, no pueden ser modificadas por voluntad

de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley.” Es decir, solo sería admisible si la ley del lugar del cumplimiento lo autorizara.

## b) Código Civil

En el ámbito nacional nos encontramos con normas indirectas aplicables a los contratos internacionales en general en los artículos 1205 a 1216 del Código Civil. Los artículos 1205 a 1214 resuelven el problema del derecho aplicable mientras que los artículos 1215 y 1216, el problema de la jurisdicción internacional. Estas disposiciones, como ya hemos advertido, se aplicarán analógicamente a los contratos de consumo, ya que están dirigidas a contratos internacionales en general.

En el Código Civil se establece principalmente la diferencia entre contratos internacionales que tienen contacto con la República Argentina y aquellos que no lo tienen. El artículo 1205 trata estos últimos, disponiendo que “los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados, en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.” Simplemente se fija la excepción de orden público internacional en el artículo 1206 para aquellos contratos considerados inmorales o contrarios a los “derechos, intereses o conveniencias del Estado o de sus habitantes”.

Los artículos 1207 y 1208 tratan el problema del fraude a la ley. El primero se refiere al fraude al derecho argentino, mientras que el segundo al fraude al derecho extranjero. Nace la pregunta de cuales son las normas que se buscan proteger mediante estas disposiciones, ya que en un terreno en el que reina la autonomía de la voluntad, como ser el de los contratos internacionales, la elección de determinadas leyes por las partes para evitar la aplicación de un Derecho es aceptable. En la nota al artículo 1208 se explica que se busca asegurar la aplicación de “leyes comerciales, fiscales o aduaneras destinadas a proteger el comercio local.”<sup>46</sup> En lo que respecta a los derechos de los consumidores y usuarios se podría argumentar que estas normas pueden ser incluidas en la protección ya que se tratan de normas de orden público nacional que hacen a un mercado interno equilibrado.

En cuanto a los contratos que tienen contacto con la República, el derecho argentino da importancia a la ley del lugar de cumplimiento, sin importar la nacionalidad de las partes. El artículo 1209 establece que aquellos contratos celebrados en la República o fuera de ella para ser cumplidos en ella se regirán por las leyes argentinas. De la misma forma el artículo 1210 fija que si fueron celebrados en la República para ser cumplidos en el exterior serán regidos por la ley del lugar de cumplimiento. Si no se conociera el mismo se regirá por el derecho del lugar de celebración (art. 1212). Si el lugar de cumplimiento estuviese determinado, las mismas reglas se aplican para los contratos entre ausentes, aquellos “firmados en varios lugares, o por medio de agentes, o por correspondencia epistolar.” Sin embargo, si no estuviese designado, las obligaciones de cada una de las partes se rigen por el derecho de su domicilio.

Para los contratos bilaterales o sinalagmáticos, es decir, aquellos que tienen prestaciones recíprocas, y “que poseen dos lugares distintos de cumplimiento, que pueden caer en territorios sometidos a diversa legislación, hay que acudir al lugar en el que debe ejecutarse la prestación específica o mas característica.”<sup>47</sup> Esta calificación de lugar de cumplimiento fue adoptada a su vez por los Tratados de Montevideo.

## 2. Jurisdicción Internacional

### a) Jurisdicción Ordinaria

#### i) Tratados de Montevideo

En el Título XIV de ambos Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional se trata lo atinente a la jurisdicción internacional. El artículo 56 dispone la regla general en materia contractual, estableciendo

46. Kaller de Orchansky, Berta: *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*; Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, Tercera Edición, 1994. Pág. 359.

47. Ídem. Pág. 362.

que “las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio.” Así adopta la llamada teoría del paralelismo, mediante la cual se debe determinar primero el derecho aplicable para llegar así a la jurisdicción. En las normas ya analizadas al tratar este problema, se establece que los Tratados de Montevideo adoptan como punto de conexión el lugar de cumplimiento del contrato, con lo cual los jueces competentes para resolver los litigios emergentes del mismo serán a su vez los de este lugar. La ventaja de esta solución yace en que “el juez aplicará el derecho que mejor conoce: el propio.”<sup>48</sup> El artículo 56 también adopta el principio universal del domicilio del demandado, disponiendo que las acciones podrán entablarse igualmente ante los jueces del mismo. Esto es en beneficio del actor ya que se presume que el demandado posee bienes en su domicilio con lo cual le resultará al actor más sencillo ejecutar la sentencia.

El Tratado de 1940 contiene las mismas disposiciones que el de 1889, pero admite la prórroga territorial de jurisdicción. Solo se admite la prórroga post litem, es decir, luego de haberse promovido la acción. Se debe tratar de acciones de contenido patrimonial, y la voluntad del demandado debe expresarse de manera positiva, no ficta. Sin embargo, el Protocolo de Buenos Aires que se analizará a continuación, admite una prórroga amplia de jurisdicción, y al haber sido suscripto por los mismo Estados que el Tratado de Montevideo de 1940, además de la República Federativa del Brasil, se aplica en la mayoría de los casos. Esto no resulta favorable a los consumidores y usuarios.

La prórroga de jurisdicción es la manera en que se manifiesta la autonomía de la voluntad en el derecho procesal, ya que mediante cláusulas compromisorias en los contratos o compromisos posteriores las partes pactan la jurisdicción a la que someterán sus litigios. El Tratado de Montevideo de 1940 admite una prórroga limitada, luego de haber surgido el litigio, lo cual resulta favorable a los sujetos en cuestión. Luego de haber surgido la controversia, “las partes están en mejores condiciones para valorar la elección de un tribunal.”<sup>49</sup>

## ii) Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual<sup>50</sup>

El Protocolo de Buenos Aires, conforme a su artículo 1, se aplicará a la jurisdicción internacional relativa a contratos civiles o comerciales cuando éstos hayan sido celebrados por personas físicas o jurídicas con domicilio o sede social en diferentes Estados parte, o cuando una de las partes tenga domicilio o sede social en un Estado parte y exista un “acuerdo de elección de foro” a favor de los jueces de un Estado parte, siempre que exista una conexión razonable.

Se admite la prórroga de jurisdicción en el momento de la celebración del contrato, durante su desarrollo y aun después de surgido el conflicto, a contrario de lo permitido por el Tratado de Montevideo. A su vez, se permite la prórroga a tribunales arbitrales. El acuerdo de prórroga debe realizarse por escrito y no debe obtenerse de manera abusiva. Éste se rige por el derecho más favorable al mismo de entre los Estados que tengan jurisdicción. El artículo 6 admite la prórroga tácita, la cual se da cuando el demandante acciona en una jurisdicción diferente a la acordada, y el demandante la admite sin oponer excepción.

A falta de convenio entre las partes contratantes sobre la jurisdicción, el Protocolo prevé jurisdicciones subsidiarias. A elección del actor, tienen jurisdicción los jueces del lugar de cumplimiento del contrato, los jueces del domicilio del demandado, y los jueces del domicilio o sede social del actor cuando demostrare que cumplió con su prestación. El Protocolo contiene calificaciones de los conceptos ‘lugar de cumplimiento’ y ‘domicilio del demandado’ para evitar caer en confusiones. Por lugar de cumplimiento, conforme al artículo 8, se entiende “el Estado Parte donde haya sido o deba ser cumplida la obligación que sirva de base para la demanda”. Se adopta así la teoría de la ‘prestación característica’ de los contratos sinalagmáticos. Por domicilio del demandado, el artículo 9 dispone que en caso de persona física se tomará en cuenta en principio el lugar de su residencia habitual, sino subsidiariamente el centro principal de sus negocios, y en su defecto el lugar de su simple residencia. Si se tratare de personas jurídicas, se considerará la sede principal de su administración, y en caso de tener ésta sucursales, agencias u otros establecimientos, se tomará el lugar donde estos funcionan.

En su artículo 2, el Protocolo excluye de su aplicación a los acuerdos entre los fallidos y sus acreedores, los convenios del derecho de familia y sucesorio, los derechos reales, los contratos de seguridad social, administrativos, laborales, de transporte y seguros, y de consumo.

Esto último es importante al desarrollo de nuestro tema. Aun habiendo sido excluidos expresamente por el Protocolo los contratos de consumo, hay que tener en cuenta que su aplicación analógica puede resultar procedente. “La ventaja del recurso a la analogía consiste en que las normas de una fuente no

48. Ídem. Pág. 456.

49. Ídem. Pág. 458.

50. El Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual fue suscripto en Buenos Aires el 5 de Agosto de 1994 y aprobado por la Argentina el 31 de Octubre de 1996 por ley 24.669, encontrándose vigente desde el 30 de Noviembre de 1996.

tienen que aplicarse en su totalidad....La analogía, en realidad, es un método orientador.... En el tema en análisis la analogía es un método válido de integración normativa en la medida en que dikelógicamente las soluciones se correspondan con el principio de protección al consumidor.”<sup>51</sup>

Hay que tener en cuenta que el Protocolo es un gran receptor de la autonomía de la voluntad, permitiendo ampliamente los acuerdos de prórroga de jurisdicción los cuales el consumidor como sujeto débil de la relación de consumo no podría negociar equilibradamente. Sin embargo, hay que tomar las disposiciones favorables del Protocolo a su protección, como ser el requisito de la forma escrita para realizar estos acuerdos. A su vez las jurisdicciones subsidiarias que ofrece el artículo 7 a elección del actor (en estos contratos los consumidores y usuarios) podrían ser usadas en su beneficio.

### iii) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

El artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece el principio de la improrrogabilidad de la competencia en razón del territorio. Sin embargo, en el mismo artículo se encuentra prevista su excepción. La competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales puede ser prorrogada mediante acuerdo de partes. Se establece así que “si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aún a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por Ley.” “La ley 22.434/81 modificó el art. 1 del Código Proc. Civil y Comercial de la Nación y suprimió la necesidad de que la prórroga se hiciera antes de ocurrir los hechos litigiosos.”<sup>52</sup>

Las acciones de defensa del consumidor son en su mayoría de índole patrimonial, ya que los afectados buscan un resarcimiento ya sea por un producto o servicio defectuoso, o por haber sido mal informados sobre alguna cualidad de los mismos, o, en resumen, por incumplimiento de alguna disposición del contrato de consumo. Siendo así, guiados por los principios a favor del consumidor, podrán pactar la prórroga a la jurisdicción que le sea más conveniente.

### iv) Código Civil

Al analizar las normas del Código Civil sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales, mencionamos que los artículos 1215 y 1216 trataban la jurisdicción internacional. El artículo 1215 establece que en los contratos que tuviesen por lugar de cumplimiento la República Argentina las partes podrán ser demandadas ante sus jueces aunque no tuviesen domicilio o residencia en la misma. En sentido contrario, si el contrato debiese cumplirse fuera de la República, y el demandado tuviere domicilio o residencia en la misma, la acción podrá entablarse ante los jueces argentinos o ante los jueces del lugar de cumplimiento del contrato (art. 1216).

### b) Medios Alternativos de Resolución de Conflictos – Arbitraje

En materia contractual, los medios alternativos de resolución de conflictos, especialmente el arbitraje, han cumplido un rol importante en la solución de controversias. Argentina ha ratificado tres convenciones referentes al tema. En primer lugar, nos encontramos con la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (CIDIP I)<sup>53</sup> que busca resolver las diferencias emergentes de negocios de carácter mercantil. La convención exige un acuerdo arbitral por escrito, firmado por las partes, o un canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex (art. 1).

Se establece que las sentencias o laudos arbitrales tendrán fuerza de sentencia judicial (art. 4) y podrán ser reconocidas y ejecutadas en los demás Estados suscribientes de la Convención. Las autoridades sin embargo podrán “denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba...que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje. A su vez, se establece la excepción de orden público (art. 5- apartado 2). Como en la Argentina el arbitraje en los contratos de consumo se encuentra contemplado en la ley 24.240, no habría inconvenientes en permitir dicho reconocimiento y ejecución. Este no es el caso en países como Brasil o Chile que expresamente prohíben las cláusulas de prórroga a tribunales arbitrales en los contratos de consumo.

En el mismo sentido se expresa la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>54</sup> celebrada en el marco de las Naciones Unidas. Esta Convención resulta aplicable

51. Goldschmidt, Werner: Ob. Cit. Pág. 697.

52. Kaller de Orchansky, Berta: Ob. Cit. Pág. 457.

53. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial (CIDIP I) fue suscripta en Panamá el 30 de Enero de 1975 y se encuentra en vigor desde el 16 de Junio de 1976. Fue aprobada por la República Argentina por Ley 24.322 publicada en el Boletín Oficial el 17 de Junio de 1994.

54. La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de las Naciones Unidas fue celebrada en Nueva York el 10 de Junio de 1958, y se encuentra vigente desde el 13 de Junio de 1989. Fue aprobada por Ley 23.619 B.O. 4 de Noviembre de 1988.

a las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. Al igual que la CIDIP I, exige un acuerdo por escrito, ya en forma de cláusula compromisoria o compromiso arbitral autónomo, firmado por las partes, o bien mediante canje de cartas o telegramas (art. 2).

Por último, nos encontramos con el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR<sup>55</sup>. Tiene por objeto regular el arbitraje “como medio alternativo privado de solución de controversias, surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas físicas o jurídicas de derecho privado” (art. 1). Su ámbito de aplicación se encuentra delimitado por su artículo 3, en el cual se establecen una serie de requisitos o circunstancias que deben cumplirse.

El convenio arbitral debe ser celebrado entre personas físicas o jurídicas con residencia habitual, centro principal de sus negocios, sede, sucursales, etc. en más de un Estado Parte del MERCOSUR al momento de la celebración del Acuerdo. En caso contrario, el contrato base del cual surge el conflicto entre las partes debe tener un contacto objetivo, es decir, jurídico o económico, con más de un Estado Parte del MERCOSUR. Si solo tuviere un contacto objetivo con un Estado Parte del MERCOSUR, se podrá aplicar el Acuerdo, siempre y cuando las partes no manifestaren su voluntad en contrario y el tribunal arbitral tenga su sede en uno de los Estados Parte del MERCOSUR. En caso de no cumplirse con este último requisito, el Acuerdo resultará aplicable solamente si las partes así expresamente lo indiquen. Si el contrato base no tiene ningún contacto objetivo pero las partes eligieren un tribunal arbitral con sede en un Estado Parte del MERCOSUR deben manifestar su expresa intención de someterse al Acuerdo en cuestión.

Al igual que las Convenciones anteriores, el Acuerdo exige la forma escrita del convenio arbitral y se remite a lo establecido en la CIDIP I previamente analizada en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos o sentencias arbitrales (art. 23).

## VII. Conclusiones Finales

La necesidad de regular la protección de los consumidores a nivel internacional es ineludible. Los avances hacia esta meta han sido progresivos pero hoy en día se encuentran estancados no obstante la conformidad de la doctrina al respecto. Los expertos en la materia se han encontrado con varias dificultades a lo largo del camino que aun no han podido resolver.

Esto ha llevado a algunos doctrinarios “a sugerir el desarrollo de una especie de derecho transnacional del consumidor que debería tener sus raíces principales en la auto-regulación. Esta sugerencia... parece reclamar que se apliquen a las relaciones de consumidores ideas similares a las basadas en el debate de la *lex mercatoria* en las relaciones profesionales.”<sup>56</sup> Es decir, se le da preferencia al llamado *soft law*. El sistema continental de los países europeos y latinoamericanos es difícil de armonizar con el sistema del *common law* de los países anglosajones. Estos últimos suelen preferir el *soft law* porque es más fácil adaptarlo y modificarlo ante las necesidades del ordenamiento jurídico nacional. Las convenciones, tratados y protocolos internacionales (*hard law*) son mucho más rígidos y obligan a los Estados a adecuar sus normas nacionales a los estándares fijados. Esto puede ser beneficioso para aquellos países en los cuales no se ha desarrollado adecuadamente la protección al consumidor. Sin embargo, para aquellos que sí lo han hecho, significa retroceder en sus logros. El caso de Brasil y su falta de suscripción de los Protocolos en el MERCOSUR ilustra perfectamente esta situación.

Ya sea que la regulación de la materia se adopte desde el marco del *soft law* o del *hard law*, en cuanto al derecho aplicable al contrato de consumo se debe respetar la legislación vigente en el lugar de residencia del consumidor. Este debería establecerse como punto de conexión principal. Los derechos que el sujeto débil de esta relación ha adquirido en el lugar de su residencia deberían ser reconocidos sin importar el carácter nacional o internacional del contrato. Esto se basa en un principio primordial del Derecho común. Hay que tener en cuenta que en muchos países, como el nuestro, los derechos del consumidor tienen jerarquía constitucional, y, a su vez, los mismos han sido reconocidos por organismos internacionales tales como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y el MERCOSUR. Por lo tanto, mínimamente se deberá garantizar a los consumidores y usuarios contratantes la protección que estos han adquirido en el lugar de su residencia, ya que es la ley que estos conocen y a la cual se atienen.

Sin embargo, el punto de conexión establecido no deberá cerrarse a la posibilidad de aplicar una ley más beneficiosa para los consumidores y usuarios. Dado el caso en que, por ejemplo, la ley del lugar de

55. El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR fue suscripto en Buenos Aires el 12 de Junio de 1998 mediante Decisión 3/1998 del CMC, aprobado por la Argentina por ley 25.223 B.O. 5 de Enero del 2000.

56. Fernández Arroyo: Ob. Cit. Pág. 98.

celebración o cumplimiento del contrato, o incluso la ley del lugar de domicilio del proveedor o comerciante sea aun más favorable para los mismos, esta debería resultar aplicable, ya que, en esta materia rige plenamente el principio de interpretación in dubio pro consumidor.

En cuanto a la jurisdicción internacional una única solución no resulta tan claramente visible. Los avances en este punto han sido menos significativos y se ha logrado poco consenso dado que los doctrinarios consideran que la multiplicidad de oportunidades para litigar hacen a la mejor defensa de sus derechos. Es decir, cuantos mayores recursos procesales tengan los afectados para perseguir sus pretensiones, mayores son las posibilidades de lograr la protección de los consumidores y usuarios buscada. No obstante, considero que la solución mas justa para esta situación sería la creación de tribunales internacionales que decidan sobre los litigios que surjan a raíz de estos contratos de consumo.

La adopción de la residencia habitual como punto de conexión procesal resulta conveniente dado que es la que se recomienda para el derecho aplicable. Así los jueces estarían aplicando su propio Derecho, facilitándoles llegar a una resolución. Se ha demostrado que los consumidores al realizar operaciones transfronterizas necesitan tener la confianza de que podrán litigar ante sus tribunales nacionales en los que se les aplicará las normas de sus respectivos Estados.<sup>57</sup>

Creo importante, a su vez, la necesidad de regular las acciones colectivas en la materia, para lo cual, una ley modelo o una directiva tal como las de la Unión Europea resultaría conveniente. Dichas acciones colectivas ayudan a respetar el principio de la economía procesal y a prevenir la sobrecarga de los tribunales. Para lograr estos mismos propósitos, los métodos alternativos de resolución de conflictos son la respuesta más amigable. En nuestro país se ha querido desarrollar un sistema de arbitraje que resultaría conveniente para agilizar la resolución de los casos planteados.

La mayoría de las veces, las cuestiones de defensa del consumidor involucran litigios de escasa cuantía, por los cuales la puesta en marcha de todo el aparato procesal no vale la pena. Las encuestas en la Unión Europea demuestran que uno de cada cinco consumidores no llevaría un caso ante los tribunales por una cantidad inferior a mil euros y la mitad de las personas consultadas declararon que renunciarían a acudir a la justicia por cantidades inferiores a los doscientos euros.<sup>58</sup> Por estas mismas razones, se deben facilitar otras vías de reparación y los métodos propuestos podrían resultar los más convenientes, sobre todo si se cuenta con árbitros, mediadores o conciliadores, según el caso, especialistas en el Derecho Internacional Privado.

Como ya se ha advertido, la excesiva protección del consumidor puede tornarse en su contra. Si se adopta exclusivamente la jurisdicción de la residencia de los consumidores y usuarios para la resolución de los conflictos, los proveedores y empresarios se encontrarían ante una desventaja. Por estas razones, las disposiciones sobre actos procesales a distancia propuestas tanto en el Protocolo de Santa María en el marco del MERCOSUR y en la Propuesta de Buenos Aires para la futura CIDIP VII deben ser adoptadas.

Hay que tener en cuenta que “en la protección del consumidor y sus derechos está la clave para un adecuado funcionamiento de la economía de mercado.”<sup>59</sup> Mediante la integración y la apertura de los mercados se busca fortalecer las economías de los países participantes así como también expandir la oferta y la demanda de productos y servicios. Sin embargo, los consumidores no estarán dispuestos a celebrar contratos transfronterizos si no se encuentran mínimamente protegidos.

Nuevos desafíos emergen con el florecimiento de Internet y el consecuente nacimiento del comercio electrónico. A través de sitios web especializados en el mismo, así como también de la simple utilización del correo electrónico en los comercios tradicionales, los mercados se han expandido enormemente y se ha logrado un gran desarrollo del comercio internacional. Pero, sin embargo, este desarrollo ha traído consecuencias negativas. Por un lado, las transacciones internacionales quedan facilitadas para los consumidores, pero por el otro, ellos no reparan del riesgo que implica la celebración de un contrato internacional. Por estas razones, no se puede seguir evitando la regulación de los contratos de consumo internacionales.

Cabe destacar, que la nueva tecnología no solo debe ser empleada para ampliar los mercados sino también para resolver los conflictos que surgen a partir de estas transacciones. Los futuros proyectos sobre la materia podrían establecer medios de reclamación a través de Internet o bases de información sobre los conflictos en trámite para facilitar la cooperación internacional.

A medida que el derecho de los consumidores y usuarios fue evolucionando, se dejó atrás el carácter corrector o represivo de la materia buscándose una solución preventiva o tutelar. Es decir, ya no se perseguía la sanción de los proveedores o comerciantes que participaban en prácticas desleales para el

57. Comisión de las Comunidades Europeas: Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores, Bruselas, 2008; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0794:FIN:ES:PDF> (21/04/2012). Pág. 2.

58. Ídem. Pág. 4.

59. All, Paula María: Ob. Cit. Pág. 568.

derecho de consumo, sino que se intentaba prevenirlas. El resarcimiento o indemnización de los daños no siempre resultaba posible ni lograba abarcar todos los menoscabos sufridos. Así se dejaron de lado estos métodos que fueron remplazados por el reconocimiento de los derechos y garantías del consumidor y usuario, por la admisión de definiciones y principios básicos de defensa del consumidor, por el establecimiento de acciones especiales para lograr sus pretensiones, por las prohibiciones de ciertas cláusulas contractuales, etc.

El derecho de consumo en el Derecho Internacional Privado se encuentra en un periodo de transición. Ha llegado a la conclusión de que no puede tratar de resolver los problemas una vez que estos han surgido, ya que no tiene las herramientas necesarias para ello. Ahora es el momento en el que se plantea la necesidad de crear instrumentos autónomos que sirvan para la prevención de los crecientes conflictos así como también para solucionar los que puedan surgir. Si el Derecho internacional busca fomentar el crecimiento de los mercados y el desarrollo de las economías mundiales, así como también la cooperación y el intercambio transnacional no puede dejar de lado la regulación de esta materia. Se debe persistir en los esfuerzos para alcanzar la protección internacional debida. No hay que olvidar que consumidores y usuarios somos todos.

## VIII. Bibliografía

ALL, Paula María: "La Construcción de un Sistema de Protección del Consumidor en el MERCOSUR: Avances y Desafíos de cara a la CIDIP VII;" en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Año 2006, número 3.

ALTERINI, Atilio Aníbal, LÓPEZ CABANA, Roberto y STIGLITZ, Gabriel: "La Protección del consumidor en el marco de un proyecto de ley" en *La Ley*, Buenos Aires, 1989-B pág. 1002- *Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V (01/01/2009)*, pág. 671.

ALTERINI, Atilio Aníbal: "Las Reformas a la ley de Defensa del Consumidor: Primera Lectura, 20 Años Después" en *Reforma a la ley de Defensa del Consumidor*, Director Roberto Vázquez Ferreira, Buenos Aires, *La Ley*, 2008.

ALVAREZ LARRONDO, Federico: "Consumidores, inoponibilidad y MERCOSUR. Trilogía en pos de una necesaria armonización," en *La Ley*, 2003-D, pág. 1074

ARCAGNI, José Carlos: "La Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales" en *La Ley*, Buenos Aires, 1996-A, Pág. 1434

ARCAGNI, José Carlos y STIGLITZ, Gabriel: "Protección al consumidor. Aspectos básicos y comparativos del derecho de consumo" en *La Ley*, Buenos Aires, 1990-A, pág. 997.

AZAR, María: "Propuestas de creación de un derecho europeo de los contratos para los consumidores y las empresas" en *La Ley*, Buenos Aires, 2010.

BERGEL, Salvador y PAOLANTONIO, Martín: "La Directiva de la Comunidad Económica Europea sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos celebrados con Consumidores" en *Consumidores, Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Dirección por Héctor Alegría y Jorge Mosset Iturraspe, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1994.

BOGGIANO, Antonio: "Derecho aplicable a los contratos de consumo y entre empresas. A propósito del contratante débil y el derecho internacional privado" en *La Ley Online*

BOGGIANO, Antonio: *La Contribución de la conferencia de La Haya al desarrollo del derecho internacional privado en Latinoamérica*, Buenos Aires, *La Ley*, 1993.

BOUTIN I, Gilberto: "El derecho del consumidor en el derecho internacional privado;" [http://www.up.ac.pa/ftp/f\\_derecho/CIJNVO/RVcij/ELDERECHODELCONSUMIDOR%20boutin.pdf](http://www.up.ac.pa/ftp/f_derecho/CIJNVO/RVcij/ELDERECHODELCONSUMIDOR%20boutin.pdf) (22/10/2011)

BRIZZIO, Claudia: "Anteproyecto de Código Europeo de Contratos- Estudio Preliminar" en *La Ley*, Buenos Aires, 1999-C, Pág. 985

CENTANARO, Ivana y SURÍN, Jorge: *Leyes de Defensa del Consumidor y del Usuario. Comentadas y Anotadas*, Buenos Aires, Editorial Lajouane, 2009.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel: "Hacia la Protección Equilibrada del Consumidor en el Derecho Internacional Privado;" <http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui2/bitstream/handle/123456789/367/Hacia%20la%20protecci%C3%B3n%20equilibrada...5.pdf?sequence=1> (22/10/2011)

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el Mercado Único*, Bruselas, 1993, [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/l32023\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32023_es.htm) (21/04/2012)

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea*, Bruselas, 2001, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001\\_0531es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0531es01.pdf) (25/03/2012)



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: Libro Verde sobre opciones para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y empresas, Bruselas, 2010, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:ES:PDF> (21/04/2012)

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores, Bruselas, 2008, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0794:FIN:ES:PDF> (21/04/2012)

CONFERENCIA DE LA HAYA (sitio oficial) [http://www.hcch.net/index\\_es.php](http://www.hcch.net/index_es.php)

DELALOYE, María Laura: "La Protección del consumidor americano ante los nuevos desafíos planteados por el comercio internacional" <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13224/000639141.pdf?sequence=1> (21/07/2012)

ESBORRAZ, David y otros: "Aportes para la puesta en marcha del Mercosur (Aspectos contractuales del consumo)" en *La Ley*, Buenos Aires, 1995-A Pág. 923- Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V (01/01/2009) pág. 613

FARINA, Juan: *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego: "La Protección de los consumidores en las transacciones internacionales: Un estudio comparativo"; en *Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa*, Año 2, número 4, Agosto 2011.

FINO, Torcuato Enrique (H): "La Protección comunitaria del derecho de los consumidores dentro de la Unión Europea" en *El Derecho* Tomo 191, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 2001.

GELLI, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, Tercera Edición, 2006

GOLDSCHMIDT, Werner: *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Décima edición, 2009

HARGAIN, Daniel y MIHALI, Gabriel: *Circulación de Bienes en el Mercosur*; Buenos Aires, Editorial BdeF, 1998.

HUMPHERYS, Ethel y TANZI, Silvia: "El consumidor en el marco de la globalización" en *La Ley Online Informe del Coordinador del Grupo de Trabajo Informal, Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado*. Mayo 11, 2010 [http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP\\_2874-10\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP_2874-10_esp.pdf) (21/04/2012)

KALLER DE ORCHANSKY, Berta: *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, Tercera Edición, 1994.

KLEIN VIEIRA, Luciane: "La VII Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado – CIDIP VII," en *Programa Derecho Internacional Centro Argentino de Estudios Internacionales*

LANDONI SOSA, Ángel: "La armonización de las normas procesales en el MERCOSUR" en *La Ley*, Buenos Aires, 1998-D Pág. 937

LARROUMET, Christian: "La Protección de los consumidores y la Responsabilidad de los productores en el Derecho de la Unión Europea", en *Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997.

LEIBLÉ, Stefan: "Autonomía conflictual y protección del consumidor en el derecho internacional de los contratos"; en *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones* N° 29, Buenos Aires, 1996. Pág. 298

LIMA MARQUES, Claudia: "La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo;" [http://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/CIDIPVII\\_home\\_temas\\_cidip-vii\\_proteccionconsumidor\\_leyaplicable\\_apoyo\\_propuestabrasil.pdf](http://www.oas.org/dil/AgreementsPDF/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf) (16/09/2011)

LORENZETTI, Ricardo: "La Relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del área regional Mercosur", en *La Ley*, Buenos Aires, 1996-E, pág. 1303.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando: "Estado actual y perspectivas de la unificación del derecho europeo de los contratos" en *La Ley*, Buenos Aires, 2003-C, Pág. 1432

MERCOSUR (sitio oficial) <http://www.mercosur.int/>

MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: *Solución de Controversias y Cooperación Interjurisdiccional en el Mercosur*, Buenos Aires, La Ley, 1997.

MONTBURN, Alberto y otros: "Apuntes sobre la reforma constitucional de 1994", [http://www.albertomontbrun.com.ar/archivos/reforma\\_constitucional\\_de\\_1994.pdf](http://www.albertomontbrun.com.ar/archivos/reforma_constitucional_de_1994.pdf) (12/03/2012)

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio: "La CIDIP VII y el tema de la Protección al Consumidor" [http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP\\_VII\\_proteccion\\_consumidor\\_jose\\_moreno\\_rodriguez.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP_VII_proteccion_consumidor_jose_moreno_rodriguez.pdf) (20/04/2012)

MOSSET ITURRASPE, Jorge: "Introducción al Derecho del Consumidor" en *Consumidores*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Dirección por Héctor Alegría y Jorge Mosset Iturraspe, Santa Fe,

Rubinzal Culzoni Editores, 1994.

NOODT TAQUELA, María Blanca: "Los procesos a distancia y otros modos de cooperación judicial internacional en el MERCOSUR," en *La Ley Gran Cuyo*, 1998, pág. 909

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (sitio oficial) <http://www.oas.org/es/>

PÉREZ BUSTAMANTE, Laura: "La Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor" en *Reforma a la ley de Defensa del Consumidor*, Director Roberto Vázquez Ferreira, Buenos Aires, La Ley, 2008.

PERUGINI ZANETTI, Alicia: "Derecho Internacional Privado del Consumidor" en XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Sección Derecho Internacional Privado, Rosario

PIRIS, Cristian: "El MERCOSUR y el reconocimiento de los derechos del consumidor," en *Comunicaciones Científicas y Tecnológicas 2000* Universidad del Nordeste

PIRIS, Cristian: "Estado Actual de la Protección de los Derechos del Consumidor en el MERCOSUR;" <http://www1.unne.edu.ar/cyt/sociales/s-006.pdf> (22/10/2011)

RIVERA, Julio César: "Interpretación del derecho comunitario y noción de consumidor- Dos aportes de la Corte de Luxemburgo"; en *La Ley*, Buenos Aires, 1998-C. Pág. 518.

RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto: "Los Derechos del Consumidor y los Nuevos Desafíos para su Regulación Nacional e Internacional" en *Revista Roma e America*, Nro. 26, Año 2008

SCOTTI, Luciana: "El Rol de los Organismos Internacionales en la Armonización del Derecho Internacional Privado," en *Programa Derecho Internacional Centro Argentino de Estudios Internacionales*

SOTO, Alfredo: "El derecho internacional privado. La comunitarización y la integración," en *Sup. Act. La Ley*, 19/10/2004

STIGLITZ, Gabriel: "Balance a diez años de vigencia de la ley 24.240" en *La Ley*, Buenos Aires, 2003-C, pág. 1017

STIGLITZ, Gabriel (director): *Defensa de los consumidores de productos y servicios. Daños- Contratos*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1994.

STIGLITZ, Gabriel: "El derecho del consumidor en Argentina y en el Mercosur", en *La Ley*, 1995-B, Pág. 1361.

STIGLITZ, Gabriel: "Protección Internacional del consumidor" en *Negocios Internacionales y Mercosur*, Director: Eduardo M. Favier Dubois (h), Editorial Ad Hoc, Instituto de Derecho Comercial v. Universidad Notarial Argentina, Buenos Aires, 1996, pág. 201.

TONIOLLO, Javier Alberto: "La Protección internacional del consumidor: Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Argentino", en *Revista de Derecho del Mercosur*, Año 2, número 6, Diciembre 1998

UNIÓN EUROPEA (sitio oficial) [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)

VERNEGO, Roberto (director) e IRRERA, Fernando: *La Protección del consumidor en el sistema del Mercosur*, Trabajo publicado en la *Revista de la Facultad de Direito*, Universidad Federal de Rio de Janeiro, Editorial UB, 1996.

VOSKUIL, C.C.A. y WADE, J.A.: *Hague- Zagreb Essays 4 On the law of international trade* (traducido por la autora), The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1983, <http://books.google.com.ar/books?id=AumV5KzExZMC&pg=PA24&lpq=PA24&dq=von+mehren+hague+consumer+sales&source=bl&ots=x8UKk9JYC2&sig=ziK5pReK8vOqdFRk7MzIDJI-OdU&hl=en&sa=X&ei=yfSBT-3tCsJEtweY46WtBg&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=von%20mehren%20hague%20consumer%20sales&f=false> (17/04/2012)

WILSON MOLINA, John: "CIDIP-VII: trabajos preparatorios para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", en *Revista de direito do comércio internacional temas e actualidades*, Fundação Boiteux. Conceito Editorial Zavallia, 2006.

## IX. Apéndices

### PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA DE RELACIONES DE CONSUMO

MERCOSUR/CMC/DEC N° 10/96

VISTO: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, la Decisión N° 1/95 del Consejo del Mercado Común y el Acuerdo N° 8/96 de la Reunión de Ministros de Justicia.

CONSIDERANDO:

Que el Tratado de Asunción establece el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes.

La voluntad de los Estados Partes de acordar soluciones jurídicas comunes para el fortalecimiento del proceso de integración.

La necesidad de proporcionar al sector privado de los Estados Partes un marco de seguridad jurídica que garantice soluciones justas y la armonía de las decisiones jurisdiccionales vinculadas a las relaciones de consumo.

EL CONSEJO DEL MERCADO COMUN DECIDE:

Art. 1 – Aprobar el “Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo”, que figura en el Anexo y forma parte de la presente Decisión, en idiomas Portugués y Español.

XI CMC – Fortaleza, 17/12/1996.

### **PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA DE RELACIONES DE CONSUMO**

Los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, en adelante denominados “Estados Partes”;

CONSIDERANDO que el Tratado de Asunción establece el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes;

REAFIRMANDO la voluntad de los Estados Partes de acordar soluciones jurídicas comunes para el fortalecimiento del proceso de integración;

DESTACANDO la necesidad de brindar al sector privado de los Estados Partes un marco de seguridad jurídica que garantice soluciones justas y la armonía de las decisiones jurisdiccionales vinculadas a las relaciones de consumo;

CONVENCIDOS de la necesidad de dar protección al consumidor y de la importancia de adoptar reglas comunes sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo derivadas de contratos entre proveedores de bienes o prestadores de servicios y consumidores o usuarios;

CONSCIENTES de que, en materia de negocios internacionales, la contratación es la expresión jurídica del comercio y éste es especialmente relevante en el proceso de integración;

ACUERDAN:

#### Capítulo I

#### ÁMBITO

##### Artículo I

##### Ámbito material

1. El presente Protocolo tiene por objeto determinar la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo derivadas de contratos en que uno de los contratantes sea un consumidor, cuando se trate de:
  - a) venta a plazo de bienes muebles corporales;
  - b) préstamo a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes;
  - c) cualquier otro contrato que tenga por objeto la prestación de un servicio o la provisión de objetos muebles corporales. Esta disposición se aplicará siempre que la celebración del contrato haya sido precedida en el Estado del domicilio del consumidor, de una propuesta específica o de una publicidad suficientemente precisa y que éste hubiere realizado, en ese Estado, los actos necesarios para la conclusión del contrato.
2. Quedan excluidas las relaciones de consumo derivadas de los contratos de transportes.

##### Artículo 2

##### Ámbito espacial

El Protocolo se aplicará a las relaciones de consumo que vinculen a los proveedores y consumidores:

- a) con domicilio en diferentes Estados Partes del Tratado de Asunción;
- b) con domicilio en un mismo Estado Parte y la prestación característica de la relación de consumo se realizare en otro Estado Parte.

#### Capítulo II

#### DOMICILIO

##### Artículo 3

##### Calificación de domicilio

A los fines del presente Protocolo se considerará domicilio:

1. Cuando se trate de persona física, en el siguiente orden:
  - a) la residencia habitual;
  - b) el centro principal de sus negocios;
2. Cuando se trate de persona jurídica o de un ente despersonalizado, en el siguiente orden:
  - a) la sede principal de la administración;
  - b) el lugar donde funcionen filiales, sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación de personas jurídicas

### Capítulo III JURISDICCION

#### Artículo 4 Regla general

1. Tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor.
2. El proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste.

#### Artículo 5 Soluciones alternativas

También tendrá jurisdicción internacional excepcionalmente y por voluntad exclusiva del consumidor, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, el Estado:

- a) de celebración del contrato;
- b) de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes;
- c) del domicilio del demandado.

#### Artículo 6 Filiales, sucursales, agencias o representaciones

Si el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal, agencia o cualquier otra especie de representación con la cual realizó las operaciones que generaron el conflicto, el actor podrá demandar en cualquiera de dichos Estados.

#### Artículo 7 Pluralidad de demandados

Si hubiere varios demandados en una misma acción relativa al mismo objeto, tendrá jurisdicción el Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos.

### Capítulo IV ASPECTOS PROCESALES

#### Artículo 8 Reconvención

Si la reconvención se fundare en actos, hechos u omisiones que sirvieron de base a la demanda principal, tendrá jurisdicción para decidir acerca de aquella el Estado Parte del juez con competencia respecto de la demanda principal.

#### Artículo 9 Actos procesales practicados a distancia

1. En la medida en que lo autoricen los principios esenciales y básicos del ordenamiento jurídico procesal del foro actuante, el proveedor podrá contestar la demanda, ofrecer pruebas, interponer recursos, así como realizar los actos procesales que de ellos deriven ante los jueces de su propio domicilio, los cuales actuarán como requeridos, remitiendo la documentación al juez requirente.
2. No se aplicará el numeral anterior cuando el proveedor demandado posea filiales, sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación en el Estado Parte donde se tramita

el proceso.

3. La comunicación entre las autoridades jurisdiccionales se realizará a través de las Autoridades Centrales, conforme al procedimiento previsto en el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa.
4. La comunicación de que trata el numeral anterior deberá contener la información necesaria sobre el derecho aplicable a la relación de consumo y el derecho procesal del Estado Parte en el cual se tramita el proceso, debidamente certificada por el juez requirente, a fin de que el proveedor demandado pueda ejercitar en tiempo y forma los derechos que le otorga el numeral "1" de este Artículo.
5. La facultad conferida al proveedor en el numeral "1" de este Artículo, no altera la jurisdicción internacional establecida por el presente Protocolo ni las leyes procesales que resultaren aplicables según el Estado que tenga jurisdicción internacional.

Artículo 10

Ley procesal aplicable

A los efectos de este Protocolo, serán aplicables las leyes procesales del lugar del proceso.

Capítulo V

EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS

Artículo 11

Trámite

La solicitud de reconocimiento o de ejecución de sentencias por parte de las autoridades jurisdiccionales se transmitirá por exhorto o carta rogatoria por intermedio de la Autoridad Central.

Artículo 12

Jurisdicción indirecta

El requisito de la jurisdicción internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias, establecido en el Artículo 20, letra "c", del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, se considerará satisfecho si la sentencia o decisión emana de un órgano con jurisdicción internacional, conforme a las reglas establecidas en el presente Protocolo.

Capítulo VI

SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Artículo 13

Las controversias que surjan entre los Estados Partes, con motivo de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo, serán resueltas mediante negociaciones diplomáticas directas.

Si mediante tales negociaciones no se alcanzare un acuerdo, o si la controversia sólo fuera solucionada parcialmente, se aplicarán los procedimientos previstos en el Sistema de Solución de Controversias vigente entre los Estados Partes del Tratado de Asunción.

Capítulo VII

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

Artículo 14

Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación del presente Protocolo, comunicarán la designación de la Autoridad Central al Gobierno depositario, el cual dará conocimiento a los demás Estados Partes.

Artículo 15

El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor, con relación a los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, treinta días después que el segundo país proceda al depósito del instrumento de ratificación.

Para los demás signatarios, entrará en vigor el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación.

Artículo 16

La adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará de derecho la adhesión al pre-

sente Protocolo.

#### Artículo 17

Hasta que entre en vigencia el “Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor”, regirán las definiciones contenidas en el Anexo al presente Protocolo, con las modificaciones que eventualmente se introduzcan por el Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

#### Artículo 18

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

#### Artículo 19

El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo y de los instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas de los mismos a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

Igualmente, el Gobierno de la República del Paraguay notificará a los Gobiernos de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación.

Hecho en la ciudad de Santa María, a los veintidós días del mes de noviembre de 1996, en un original en los idiomas portugués y español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

### **ANEXO AL PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDICCION INTERNACIONAL EN MATERIA DE RELACIONES DE CONSUMO**

#### DEFINICIONES

##### a) Consumidor

Es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

Equipárense a consumidores las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo.

No se considera consumidor o usuario aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

##### b) Proveedor

Es toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, así como los entes despersonalizados en los Estados Partes cuya existencia esté prevista en su orden jurídico, que desarrollen de manera profesional actividades de producción, montaje, creación seguida de ejecución, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de productos y/o servicios en una relación de consumo.

##### c) Relaciones de Consumo

Es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio, y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

Equipárense a ésta la provisión de productos y la prestación de servicios a título gratuito, cuando se realicen en función de una eventual relación de consumo.

##### d) Producto

Es cualquier bien, mueble o inmueble, material o inmaterial.

##### e) Servicios

Mientras el Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor, no haya acordado una definición para “servicios”, será adoptada, para los efectos de este Protocolo, la interpretación jurídica del foro actuante

### **CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS**

## PROPUESTAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS PARA LA SÉPTIMA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-VII)

TEMA I: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR  
Washington, D. C., a 24 de diciembre de 2009.

### “PROPUESTA BUENOS AIRES”

Propuesta Conjunta de los Gobiernos de Brasil, Argentina y Paraguay

NOTA: Con la finalidad de simplificar la propuesta de Convención, las Delegaciones de los Gobiernos de Brasil, Argentina y Paraguay reunidas en Buenos Aires en una reunión informal re-sistematizaron la versión final de la propuesta brasileña presentada a la OEA. Algunos artículos fueron transferidos para Protocolos adicionales, de manera que en el texto de la propuesta de Convención figuran solamente los artículos principales, re-organizados en protección del consumidor pasivo en la contratación a distancia y del consumidor activo o turista. Todos los otros artículos de la propuesta brasileña final están en la Convención simplificada y las normas de ayuda (Hilfsnormen), en especial las definiciones y reglas sobre la aplicación, se encuentran en los Protocolos I (sobre definiciones) y II (sobre aplicación de la convención). La Delegación de Argentina propuso reglas mínimas sobre jurisdicción internacional en forma de un Protocolo opcional (III). Todos los Protocolos adicionales facilitan la aplicación de la Convención principal, pero los Estados-Partes pueden adoptar o no estos protocolos sin perjuicio de adoptar la Convención. La presente versión simplificada es una propuesta conjunta de los Gobiernos de Brasil, Argentina y Paraguay.

Convención interamericana sobre derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo

Los Estados Partes de esta Convención,

REAFIRMANDO su voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional privado entre Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos;

TENIENDO EN CUENTA la conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al consumo internacional como medio de contribuir al desarrollo del comercio internacional de la región, la necesidad de brindar una adecuada protección al consumidor, de acuerdo con la Resolución A/RES/39/248 de la Asamblea General de la ONU (Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, del 16 de Abril 1985-1999), y de otorgar mayor seguridad jurídica a todas las partes que intervienen en las transacciones de consumo;

OBSERVANDO que el crecimiento exponencial de las relaciones entre consumidores y profesionales, productores o proveedores de bienes y servicios en la región y las cambiantes modalidades en las que las mismas se producen necesitan un marco normativo claro que facilite la contratación internacional y estimule la confianza de las partes en los contratos internacionales de consumo;

RESALTANDO que la finalidad prioritaria de esta Convención es proporcionar un régimen jurídico en materia de derecho aplicable que brinde una protección más favorable y especial para los consumidores en sus contrataciones y transacciones internacionales con los profesionales y proveedores de bienes y servicios, ya sea como turistas o en el comercio a distancia, posibilitando el aumento de la circulación de bienes y servicios y las posibilidades de elecciones, sin discriminaciones, en el mercado regional;

HAN CONVENIDO aprobar la siguiente Convención:

### CAPÍTULO PRIMERO

#### ÁMBITO DE APLICACIÓN

##### I - DEFINICIONES

#### Art. 1 - Definición de consumidor

(Definición principal de consumidor) A los efectos de los contratos y transacciones comprendidas en esta Convención, se entiende por consumidor cualquier persona física que, frente a un profesional o proveedor de bienes y servicios, actúe con fines personales, familiares o domésticos o que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o con fines de reventa.

(Consumidor equiparado) A los efectos de esta Convención, se consideran también consumidores a los terceros que usufructúan directamente, como destinatarios finales, los servicios y productos contratados.

Art. 2. Definición de contrato y transacción internacional de consumo. A los efectos de esta Convención, se considera que existe contrato o transacción internacional de consumo cuando el consumidor tiene su domicilio, al momento de la contratación, en un Estado Parte diferente del domicilio o sede del profesio-

nal, empresa o proveedor de productos o servicios, que actuó en la transacción, operación o contrato.

## II – ÁMBITO DE APLICACIÓN

### Art. 3. Temas excluidos

(Exclusión directa) Quedan excluidos del campo de aplicación de esta Convención:

- [a. los contratos de transporte regulados por instrumentos internacionales en vigor];
- b. los contratos de [seguros y] de reaseguros;
- c. las cuestiones derivadas del estado civil de las personas y la capacidad de las partes;
- [d. las cuestiones derivadas de la responsabilidad extracontractual por el hecho de los productos;]
- e. las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia;
- [f. los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro;]
- [g. las cuestiones de jurisdicción, de representación por abogados en la justicia y de solución alternativa de controversias;]
- h. las cuestiones de derecho de sociedades, de seguridad social, de tributos, laborales, sobre nombres de dominio [y propiedad intelectual];
- [i. los contratos y transacciones gratuitas para el consumidor, no conexos a otros contratos de consumo remunerados];
- j. los contratos comerciales internacionales entre profesionales o proveedores de bienes y servicios;
- [k. las obligaciones derivadas de letras de cambio, pagarés, cartas de porte, ni de ningún documento o título transferible que faculte a su portador o beneficiario para reclamar la entrega de las mercancías o el pago de una suma de dinero;]
- l. los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos semejantes, especialmente los concordatos y análogos;

(Exclusión indirecta) Quedan excluidos del campo de aplicación de esta Convención los demás contratos y transacciones de consumo y las obligaciones de ellos resultantes que, incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones internacionales específicas en vigor.

## CAPÍTULO 2 – DERECHO APLICABLE

### I – REGLAS GENERALES

#### Art. 4 - Protección contractual en la contratación a distancia

(Elección limitada y válida del derecho aplicable al consumidor pasivo) Los contratos y transacciones internacionales realizados estando el consumidor en el Estado de su domicilio, especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración, del lugar de ejecución o de la sede del proveedor de los productos o servicios; dicho derecho será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor.

(Determinación de la ley más favorable al consumidor pasivo) A tales efectos se consideran como opción más favorable al consumidor las siguientes en su respectivo orden:

- a) el derecho del domicilio del consumidor;
- b) el derecho de la residencia común del consumidor y de uno de los establecimientos del proveedor de productos y servicios;
- c) el derecho del lugar de celebración o del lugar de ejecución, si coincidiera con el lugar del domicilio, del establecimiento principal o sede del proveedor de los productos o servicios, que actuó en el contrato en una condición que no sea la de mero distribuidor

(Lugar de celebración en la contratación a distancia) En caso de contratación internacional a distancia se considerara como lugar de celebración del contrato el domicilio informado por el consumidor en el momento de la contratación, salvo el caso de fraude.

(Domicilio informado al momento de la conclusión del contrato) En el caso de contratación internacional de consumo a distancia se reputará como domicilio del consumidor el domicilio o dirección informado por el consumidor al profesional o proveedor de productos o servicios, al momento de concluirse el contrato entre las partes, salvo el caso de fraude.

(Regla subsidiaria para el consumidor pasivo) En caso de ausencia de elección válida, los contratos y transacciones internacionales realizadas estando el consumidor en el Estado de su domicilio, se rigen por el derecho de ese lugar.

(Elección en línea) En caso de elección en línea (on line) a distancia e interactiva por el consumidor, las opciones de derechos estatales a elegir deben ser comunicadas de forma clara y destacada en las informaciones previas brindadas al consumidor.



#### Art. 5 - Protección contractual al turista o consumidor activo

(Elección limitada y válida del derecho aplicable al consumidor activo) Los contratos y transacciones internacionales celebrados por el consumidor estando fuera del Estado de su domicilio se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar válidamente por el derecho del lugar de celebración del contrato, del lugar de ejecución o del domicilio del consumidor.

(Regla subsidiaria para el consumidor activo) En caso de ausencia de elección válida, los contratos y transacciones celebrados por el consumidor estando fuera del Estado de su domicilio se rigen por el derecho del lugar de celebración, considerado el lugar donde el consumidor y el proveedor o profesional se encontraran físicamente para la conclusión del contrato.

#### Art. 6 – Elección e información del derecho aplicable

(Información del consumidor sobre la elección) La elección de las partes del derecho aplicable debe ser expresa y por escrito, conocida y consentida en cada caso. En caso de elección por el proveedor para adhesión por el consumidor, el derecho elegido como aplicable debe estar expresado de forma clara también en las informaciones previas brindadas al consumidor y, si es posible, en el contrato mismo.

(Elección a posteriori) Las partes pueden, de común acuerdo y después de suscitado el conflicto, elegir dentro de las opciones previstas en el artículo 4 y 5 un derecho estatal distinto de aquel que hubiesen previsto de manera expresa en el contrato. Dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.

(Derecho aplicable a las informaciones previas) Las informaciones previas a comunicar al consumidor durante la fase pre-contractual, deben ser conformes con las reglas de esta Convención y con las que resulten del derecho presumiblemente aplicable al contrato cuando éste fuera celebrado.

#### Art. 7. Normas internacionalmente imperativas –

(Normas imperativas del foro) No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente a favor del consumidor las normas del Estado del foro que tengan carácter internacionalmente imperativo.

(Normas imperativas del Estado de domicilio del consumidor) En el caso que la contratación hubiera sido precedida en el Estado del domicilio del consumidor por cualquier negociación o actividad de mercadeo (marketing), por parte del proveedor o de sus representantes, en especial el envío de publicidad, correspondencia, e-mails, premios, invitaciones a ofertar y demás actividades semejantes dirigidas a la comercialización de productos y servicios y a la atracción de clientela, si fuera posible se aplicarán las normas internacionalmente imperativas de ese Estado en favor del consumidor, acumulativamente, si fuera posible, con aquellas del foro y del derecho aplicable al contrato de consumo.

Art. 8. Cláusula de corrección material (**hard clause**)- El derecho indicado como aplicable por esta Convención puede no serlo en casos excepcionales, si, teniendo en vista todas las circunstancias del caso, la conexión con el derecho indicado como aplicable resultara superficial y el caso se encontrara más estrechamente vinculado con otro derecho más favorable al consumidor.

Art. 9. Cláusula de armonización - Las diversas leyes que pueden ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma transacción o relación jurídica serán aplicadas de manera armónica, procurando realizar los fines perseguidos por cada una de las referidas legislaciones, siempre a favor del consumidor. Las dificultades que fueran causadas por su aplicación simultánea serán resueltas teniéndose en cuenta las exigencias impuestas por la protección del consumidor y la equidad en el caso concreto.

## II- REGLAS PARA SITUACIONES ESPECÍFICAS

Art. 10 - Contratos de viaje y turismo - Los contratos internacionales de viajes individuales contratados en paquete o con servicios combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turísticos, serán regulados por el derecho del lugar del domicilio del consumidor, si éste coincidiese con la sede o filial de la agencia de viajes u organizador del paquete con la que se celebró el contrato de viaje o donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier negociación previa por parte del proveedor, organizador, agente o de sus representantes autónomos.

Art. 11 - Contratos de tiempo compartido y contratos semejantes de utilización de bienes inmuebles por turnos- Sin perjuicio de las reglas anteriores, las normas imperativas del Estado en que fue realizada la oferta, la publicidad o cualquier actividad de mercadeo (marketing), tales como llamadas telefónicas, invi-

taciones a participar de recepciones, reuniones, fiestas, envío de premios, invitación a ofertar, realización de sorteos, estadías o adjudicaciones gratuitas, entre otras actividades realizadas por los representantes o por los propietarios, organizadores o administradores de tiempos compartidos y de sistemas semejantes o contratos de utilización por turno de bienes inmuebles o la suscripción de precontratos o contratos de tiempo compartido o derechos de uso por turno de bienes inmuebles, se aplicarán acumulativamente a estos contratos, a favor del consumidor.

### CAPÍTULO TERCERO

#### DISPOSICIONES GENERALES

Art. 12 - Derecho de un Estado no Parte - El derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.

Art. 13 - Reservas - En el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención, los Estados podrán formular reservas que versen sobre una o más disposiciones específicas y que no sean incompatibles con el objeto de esta Convención y el fin de protección más favorable al consumidor.

Art. 14. Orden público internacional - No se aplicará el derecho designado por esta Convención cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público internacional.

Art. 15. Comunicaciones y seguimiento –

Los Estados Partes comunicarán a la Secretaría de la OEA, las decisiones o la información que estimen de utilidad a los efectos de la aplicación de la Convención.

El Consejo Permanente de la OEA promoverá la convocatoria periódica de una Comisión a efectos de examinar el funcionamiento de la presente Convención, la que podrá formular las recomendaciones que estime del caso o, si correspondiere, proponer la modificación o revisión de aquélla o la formulación de un Protocolo adicional.

### CAPÍTULO CUARTO

#### CLÁUSULAS FINALES

Art. 16. Respecto a un Estado que tenga, en cuestiones tratadas en la presente Convención, dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes:

a) cualquier referencia al derecho del Estado contempla el derecho en la correspondiente unidad territorial;

b) cualquier referencia a la residencia, el domicilio, la sede o al establecimiento en el Estado se entenderá referida a la residencia, el domicilio, la sede o al establecimiento en una unidad territorial del Estado.

Art. 17. Un Estado compuesto de diferentes unidades territoriales que tengan sus propios sistemas jurídicos en cuestiones tratadas en la presente Convención, no estará obligado a aplicar las normas de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales.

Art. 18.

Los Estados que tengan dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto noventa días después de recibidas.

Art. 19. Esta Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 20. Esta Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado después que haya entrado en vigencia. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 21.

1. Esta Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

2. Para cada Estado que ratifique esta Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Art. 22. Esta Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante.

Art. 23. El instrumento original de esta Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera y el retiro de las últimas. ]

EN FE DE LO CUAL los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman esta Convención.

HECHO EN LA CIUDAD DE ....., el día .....

### **PROTOCOLO ADICIONAL SOBRE DEFINICIONES (I)**

Los Estados Partes reunidos en la Conferencia de la CIDIP VII sobre la protección de los consumidores, además de las definiciones presentes en la Convención, proponen a los Estados que adopten este Protocolo que establece las siguientes definiciones para facilitar la aplicación de la Convención:

Art. 1 - Definición de consumidor como destinatario final- A efectos de los contratos y transacciones comprendidos en esta Convención, se entiende también por consumidor cualquier persona física destinatario final de bienes y servicios que, frente a un profesional o proveedor de bienes y servicios, actúe con fines que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional.

Art. 2 - Extensión excepcional de la definición de consumidor- Si el derecho indicado como aplicable por esta Convención u otro derecho estrechamente conectado con el caso definiese de forma más amplia quien debe ser considerado consumidor o equiparase a otros agentes como consumidores, el juez competente podrá tener en cuenta esta extensión del ámbito de aplicación de la Convención, si fuese más favorable a los intereses del consumidor.

Art. 3. Definición de contrato y transacción internacional de consumo como operación- Por contrato y transacción internacional de consumo se comprenden todas las operaciones o los actos con fines contractuales celebrados entre un consumidor y un profesional o proveedor de productos o servicios, que tiene contactos reales y objetivos con más de un Estado Parte. Son contactos reales y objetivos, entre otros, los domicilios, los establecimientos o la residencia habitual de las partes, los lugares de celebración y de cumplimiento y la situación de los bienes objeto del contrato o transacción internacional.

Art. 4. Definición de contratación internacional de consumo a distancia - Por contratación internacional de consumo a distancia se comprende el acto o la negociación de un contrato celebrado entre un profesional o proveedor de productos o servicios y un consumidor, que tengan sus domicilios o establecimientos en distintos Estados, sin la presencia física de las partes en el mismo Estado al momento de concluirse el contrato. Esta norma es aplicable a las contrataciones por medios electrónicos, de telecomunicaciones, catálogos o por cualquier otro medio análogo de contratación a distancia.

Art. 5. Definición de domicilio del consumidor- El domicilio del consumidor será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

- a. El lugar de la residencia habitual, al momento de concluirse el contrato entre las partes;
- b. En ausencia de ésta, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia o el lugar donde se encontrare;
- c. Para las personas incapaces será el domicilio de sus representantes legales, excepto en caso de abandono.

Art. 7. Reservas a este Protocolo

Este Protocolo complementa a la Convención. En el momento de firmar, ratificar o adherir a la Convención, los Estados podrán aceptar este Protocolo o formular reservas que versen sobre una o más de las disposiciones específicas del Protocolo.

Un Estado Parte podrá retirar en cualquier momento la reserva que haya formulado al Protocolo

El efecto de la reserva cesará el primer día del tercer mes calendario siguiente a la fecha de notificación del retiro.

Las reservas realizadas no tendrán efecto recíproco.

**PROTOCOLO ADICIONAL SOBRE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN (II)**

Los Estados Partes reunidos en la Conferencia de la CIDIP VII sobre la protección de los consumidores proponen a los Estados que, además de las reglas presentes en la Convención, adopten este Protocolo que establece las siguientes normas para facilitar y uniformizar la aplicación de la Convención, en especial para los Estados que no ratificaron la Convención interamericana sobre normas generales de derecho internacional privado (CIDIP II):

Art. 1 - Interpretación y aplicación uniforme - Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.

Art. 2. Cláusula de armonización - Las diversas leyes que pueden ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma transacción o relación jurídica serán aplicadas de manera armónica, procurando realizar los fines perseguidos por cada una de las referidas legislaciones, siempre a favor del consumidor. Las dificultades que fueran causadas por su aplicación simultánea serán resueltas teniéndose en cuenta las exigencias impuestas por la protección del consumidor y la equidad en el caso concreto.

Art. 3 - Derecho aplicable al contrato - En todos los casos, las partes pueden elegir solamente una ley estatal o el derecho de un Estado.

Art. 4. Criterios de la cláusula de corrección material - En el caso de aplicación de la cláusula de excepción de la Convención, el juzgador debe tener en cuenta siempre y de manera especial:

- a) la necesidad de previsión por las partes cuanto al derecho aplicable;
- b) el hecho de que la transacción o contrato de consumo tenga validez regular, según las reglas de los Estados con que tenía relación o contactos en el momento de su conclusión;
- c) la posibilidad para ambas partes de conocer previamente las reglas de protección del consumidor del derecho elegido; y
- d) el hecho de que la elección por el profesional o proveedor no discriminó al consumidor en virtud de su nacionalidad o domicilio y fue conforme las reglas de esta Convención.

Art. 5. Existencia y validez del contrato y de la elección - Las condiciones de existencia y validez del contrato internacional de consumo, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por el derecho del foro en complementación al dispuesto en esta Convención.

Art. 6. Normas imperativas del Estado de localización física de los bienes inmuebles utilizados por turnos - Las normas imperativas de protección de los consumidores del Estado en el cual se encuentren localizadas físicamente las instalaciones de esparcimiento y de hotelería que utilicen como método de venta, de uso o habitación el contrato de tiempo compartido y de sistemas semejantes o contratos de utilización por turno de bienes inmuebles, localizados en los Estados Partes, pueden también ser consideradas aplicables acumulativamente a estos contratos, a favor del consumidor.

Art. 7. Exclusión del reenvío - Para los efectos de esta Convención se entenderá por derecho el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de derecho internacional privado relativas a la determinación del derecho aplicable.

Art. 8. Información y prueba del derecho del consumidor - Para la realización de estos fines los Estados podrán valerse también de los mecanismos previstos en la Convención interamericana sobre prueba e información acerca del derecho extranjero o en otros instrumentos internacionales en vigor en dichos Estados, pudiendo incluso designar Autoridad Central.

Art. 9. Reservas a este Protocolo -

Este Protocolo complementa a la Convención. En el momento de firmar, ratificar o adherir a la Convención, los Estados podrán aceptar este Protocolo o formular reservas que versen sobre una o más de las disposiciones específicas del Protocolo.

Un Estado Parte podrá retirar en cualquier momento la reserva que haya formulado al Protocolo.

El efecto de la reserva cesará el primer día del tercer mes calendario siguiente a la fecha de notificación del retiro.

Las reservas realizadas no tendrán efecto recíproco.

**PROTOCOLO ADICIONAL sobre jurisdicción internacional en materia de ciertos contratos y transacciones de consumo (III)**

Los Estados Partes reunidos en la Conferencia de la CIDIP VII sobre la protección de los consumidores, además de las reglas presentes en la Convención, proponen a los Estados que adopten este Protocolo sobre para facilitar la aplicación de la Convención, como un protocolo opcional:

Art. 1. (Regla general) Tendrán jurisdicción internacional sobre los contratos y transacciones de consumo

comprendidas en esta Convención los jueces y tribunales del Estado Parte del domicilio del consumidor.

Art. 2. (Soluciones alternativas) Cuando el demandante sea el consumidor, a su elección, también tendrán jurisdicción internacional los jueces y tribunales del Estado Parte:

- a) del lugar de celebración del contrato;
- b) del lugar de ejecución del contrato, considerando como tal el de la prestación del servicio o el de la entrega de los bienes;
- c) del domicilio del demandado.

Art. 3. (Filiales, sucursales, agencias o representantes) Si el proveedor demandado ha actuado dentro de la relación de consumo a través de una filial, sucursal, agencia o cualquier otro tipo de representación, también tendrán jurisdicción internacional los jueces y tribunales del Estado Parte del domicilio de las mismas.

Art. 4. (Pluralidad de demandados) En caso de pluralidad de proveedores demandados, tendrán jurisdicción internacional los jueces y tribunales del Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos, cualquiera sea el domicilio de los otros demandados.

Art. 5. Actos procesales practicados a distancia

En la medida en que lo autoricen los principios esenciales y básicos del ordenamiento jurídico procesal del foro actuante, el proveedor de bienes y servicios podrá contestar la demanda, ofrecer pruebas, oponer recursos, así como realizar los actos procesales que de ellos deriven ante los jueces de su propio domicilio, los cuales actuarán como requeridos, remetiéndolo a la documentación al juez requirente.

No se aplicará el numeral anterior cuando el proveedor demandado posea filiales, sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación en el Estado Parte donde tramita el proceso.

La facultad conferida al proveedor en el numeral "1" de este Artículo, no altera la jurisdicción internacional establecida por el presente Protocolo ni las leyes procesales que resultaren aplicables según el Estado que tenga jurisdicción internacional.

Art. 9. Reservas a este Protocolo

Este Protocolo es un protocolo opcional a la Convención y sus protocolos adicionales. En el momento de firmar, ratificar o adherir a la Convención, los Estados podrán aceptar este Protocolo o formular reservas que versen sobre una o más de las disposiciones específicas del Protocolo.

Un Estado Parte podrá retirar en cualquier momento la reserva que haya formulado al Protocolo.

El efecto de la reserva cesará el primer día del tercer mes calendario siguiente a la fecha de notificación del retiro.

Las reservas realizadas no tendrán efecto recíproco.

## **THE HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW CONVENTION ON LAW APPLICABLE TO CERTAIN CONSUMER SALES**

Article 1- This Convention shall apply to certain contracts for the international sale of goods bought primarily for personal, family or household use, where the seller acts in the course of his business or profession and where at any time before the contract was entered into, he knew or ought to have known that the goods were being bought primarily for such use.

The declaration of the parties relative to choice of law or the jurisdiction of a court or arbitrator is not by itself sufficient to confer upon a contract of sale an international character.

For the purpose of this Convention, contracts to supply goods to be manufactured or produced shall be considered as contracts of sale, provided that the supplier is to furnish a substantial part of the necessary materials.

Article 2- For the purpose of this Convention, a person who buys goods primarily for personal, family or household use, is hereinafter referred to as the consumer.

Article 3- It is for the seller to show that he neither knew nor ought to have known that the goods were being bought primarily for personal, family or household use.

Article 4- The Convention shall not apply to sales-

- by auction
- by way of execution or otherwise by authority of law
- of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money
- on commodity or other exchanges

Article 5- The Convention shall apply on the following cases-

The negotiations for the sale were conducted mainly in the country in which the consumer then had his habitual residence and the consumer there took steps necessary on his part of the conclusion of the contract.

The seller or his representative, agent or commercial traveler received the order in the country in which

the consumer then had his habitual residence

The order was preceded by a specific invitation addressed to the consumer in the country in which he had his habitual residence, or by advertising or other marketing activities undertaken in, or directed to, that country, and the consumer there took the steps necessary on his part for the conclusion of the contract, or

The consumer traveled from the country of his habitual residence to another country and there gave his order, provided that the consumer's journey was directly or indirectly arranged by the seller for the purpose of inducing the consumer to buy.

Article 6- The internal law chosen by the parties shall govern a contract to which the Convention applies. However, a choice of law made by the parties shall in no case deprive the consumer of the protection afforded by the mandatory rules of the internal law of the country in which he had his habitual residence at the time the order was given.

The choice of law must be express and in writing.

Questions relating to the existence, validity and form of consent of the parties to the choice of law shall be determined in accordance with the internal law of the country in which the consumer had his habitual residence at the time the order was given.

Article 7- In the absence of a choice of law by the parties, the internal law of the country in which the consumer had his habitual residence at the time the order was given shall govern a contract to which the Convention applies.

Article 8- the law applicable to a contract pursuant to Article 6, paragraph 1 or article 7 shall govern in particular-

The form of the contract

The existence and validity of the contract

The interpretation of the contract

The consequences of non-performance of the contract, including the assessment of damages; however, a court need not give relief that would not be given under its own law in a similar case.

Article 9- articles 6 and 7 shall not apply to-

The capacity of the parties

The effects of the contract as regards any person other than the parties

Article 10- The application of a law specified by the Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public policy (ordre public)



