

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

María Laura Delaloye

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR AMERICANO ANTE LOS
NUEVOS DESAFÍOS PLANTEADOS POR EL COMERCIO
INTERNACIONAL**

**(Estudio de la Propuesta de Convención sobre Ley Aplicable a algunos
contratos y transacciones de consumo - CIDIP VII)**

Porto Alegre
2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

María Laura Delaloye

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR AMERICANO ANTE LOS
NUEVOS DESAFÍOS PLANTEADOS POR EL COMERCIO
INTERNACIONAL**

**(Estudio de la Propuesta de Convención sobre Ley Aplicable a algunos
contratos y transacciones de consumo - CIDIP VII).**

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-graduação em Direito da Faculdade
de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre

Orientadora: Profa. Dra. Cláudia Lima Marques

Porto Alegre
2008

A Santi, mi hermano preferido.

AGRADECIMIENTOS

A María Reina Inmaculada, a quien me enseñaron a entregarme confiada.

A mi familia que mismo sin compartir mis proyectos, me apoya incondicionalmente.

A Matías, por crecer a mi lado.

A mi orientadora, Cláudia Lima Marques, por la grandeza de crecer brindando oportunidades para que otros crezcan.

A la familia Crolla, que me recibió y me hace sentir parte. Especialmente a la abuela Rita que junto con mis Lelos, dedican una oración a cada nuevo proyecto.

A Miriam, tía postiza y compañera fiel de mis evoluciones. También a Virginia, Laura L., Natalia y Norberto correctores dedicados.

A mis amigas y amigos de siempre, cómplices en momentos de felicidad e inconscientes soportes cuando no es fácil. Y a Gise, mi compañera de “crisis”.

A mis amigos de Porto Alegre, que supieron adoptar con cariño a una Argentina, a pesar del fútbol. Principalmente a Lu Gomes, Katia y Carol que estuvieron en el día a día.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, que me educó con pasos firmes en el camino del Derecho y me dio la oportunidad de llegar a Brasil. Especialmente a los Profesores Gonzalo Sozzo, Paula All y Beatriz Pallares que acompañaron y apoyaron mis avances.

Al Dr. Ricardo Morishita, por la fructífera oportunidad de intercambio en el Departamento de Proteção e Defesa do consumidor, del Ministerio da Justiça do Brasil.

Al Profesor Diego Fernández Arroyo, por su soporte cibernético o porque no, posmoderno.

A las Profesoras Laura Estigarribia y Rosângela Cavalazzi y al Dr. John Wilson por la disponibilidad e incentivo.

A los Profesores Thomas Richter y William Kaku por las contribuciones precisas en la banca de qualificação.

A Danielle Eich que me ayudó con gran predisposición en las traducciones.

A los Profesores que componen la banca de mi maestría, Dres. María Laura Estigarribia, Augusto Jaeger Junior y Thomas Richter, por prestigiarme con su presencia.

A la Faculdade de Direito da Universidade Federal de Rio Grande do Sul, mi segundo hogar en estos dos años. A sus grandes maestros que me aportaron conocimientos invaluableles. Y, en nombre de Susana, Adrea y Thomas, a los colegas de la Pos-graduación

A todas y cada una de las personas de la Facultad y del Programa de Pos-graduación PPGDir.-UFRGS, en las personas de Ades, un ejemplo recibiendo extranjeros y de Denise, quien siempre estuvo atenta a mis necesidades.

Al Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico de Brasil, CNPq, que con su sistema de beca permitió que me dedicara a la investigación en forma exclusiva.

[...] proteção ao consumidor, não apenas a disciplina normativa dirigida a um agente do mercado mas, muito mais do que isso, a disciplina que constitui uma das mais belas tentativas de preservação do metaprincípio da dignidade da pessoa humana, tão em voga na boca de todos, mas muito pouco respeitado no dia-a-dia de nossas instituições [...].¹

¹ DE LUCCA, Newton. In: MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 17

RESUMEN

Este trabajo se plantea como objeto de estudio un fenómeno hoy en expansión cual es el consumo internacional. Ante la apertura del mercado americano a productos y servicios surge la necesidad de proteger al consumidor en este nuevo ámbito. Proponiéndonos aquí analizar la forma de hacer esto posible es decir, buscamos responder al desafío de alcanzar la efectiva protección del consumidor internacional americano.

En virtud de ello, en la primera parte se estudiaron las opciones brindadas por la *lege lata*, comprobándose la inexistencia de normas específicas y la inadecuación de la aplicación de la normativa vigente. Así, dada la actual situación de desprotección, se afirma la necesidad del dictado de normas específicas de Derecho Internacional Privado de Protección del consumidor y se presenta una posibilidad para lograr esto a través de la concreción de una Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado – CIDIP VII- sobre Ley Aplicable en materia de contratos y transacciones de consumo, la cual se está trabajando actualmente en la Organización de los Estados Americanos.

Luego, resolvimos delimitar el alcance de la protección deseada. En cuanto a la forma de la misma, analizamos los distintos foros existentes para el surgimiento de esta normativa. Y en relación al fondo, identificamos aquellas cuestiones que captan y sintetizan las necesidades a ser atendidas y deben plasmarse en la nueva legislación.

Una vez determinado el perfil de la protección que se quiere alcanzar pasamos, en la segunda parte, a investigar en profundidad la propuesta de CIDIP, para lo que se presentan uno a uno los contenidos previstos en los artículos de la misma.

El reto mayor será comprobar si la propuesta analizada logra responder a los objetivos de protección de los más débiles por el derecho, brindando confianza al consumidor internacional americano.

RESUMO

Este trabalho tem por objeto de estudo um fenômeno atualmente em expansão, qual seja, o consumo internacional. Parte-se do pressuposto de que, perante a abertura do mercado americano a produtos e serviços, surge a necessidade de proteger o consumidor neste âmbito. Propõe-se analisar a forma de tornar isto possível, ou seja, busca responder ao desafio de alcançar a efetiva proteção do consumidor internacional americano.

Em razão do objetivo deste trabalho, na primeira parte estudaram-se as opções trazidas pela *lege data*, comprovando-se a inexistência de normas específicas e a inadequação da aplicação da norma vigente. Assim, perante a atual situação de desproteção, afirma-se a necessidade de que sejam ditadas normas específicas do Direito Internacional Privado de proteção do consumidor e se apresenta-se uma possibilidade de lograr isto, através da concreção de uma proposta de Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado –CIDIP VII- sobre a Lei Aplicável em matéria de contratos e transações de consumo, a qual se está trabalhando atualmente na Organização dos Estados Americanos.

Assim, propomo-nos delimitar o alcance da proteção desejada. Quanto à forma da mesma, analisamos os distintos foros existentes para o surgimento desta norma. E no que concerne ao conteúdo, identificamos aquelas questões que captam e sintetizam as necessidades a serem atendidas e que devem ser inseridas na nova legislação.

Uma vez determinado o perfil da proteção desejada, passamos, na segunda parte, a destrinchar a proposta da CIDIP, analisando profundamente o conteúdo previsto em cada um dos seus artigos.

O intento maior é comprovar se a proposta analisada é adequada para responder aos ensejos de proteção dos mais vulneráveis pelo direito, outorgando confiança ao consumidor internacional americano.

ABSTRACT

This work takes as its object of study an expanding phenomenon which is international consumption. Based on the idea that the opening of the market to American products and services caused the need to protect consumers in this new area, we discuss how to make this possible is seeks to respond to the challenge of achieving effective protection to the American international consumer.

Accordingly, the first part explored the options offered by the *lege lata*, presenting the absence of specific rules and inadequate implementation of the existing regulations. So, facing the current insecure scope, we affirm the need for specific rules of Private International Law of Consumer Protection. Furthermore, we provide an opportunity to do this, through the proposal of an Inter-American Convention on Private International Law -- CIDIP VII- on Applicable Law in the area of contracts and consumer transactions, which is currently being done by the Organization of American States.

In sequence, we set out to define the scope of protection desired. As to the form of it, we analyzed the different forums available for the emergence of this legislation. And regarding to the fund, we identify those issues which capture and synthesize needs to be addressed and incorporated into the new legislation.

Once stated the profile of the desired protection, the second part is engaged to the investigation the proposal for CIDIP deeply, hence we presented the content provided in the articles one after another.

The greatest challenge will be to ascertain whether this proposal achieves the objectives of protecting the weakest parties by law, to provide confidence to the American international consumer.

LISTA DE ABREVIATURAS

DIPr	Derecho Internacional Privado
LA	Ley Aplicable
JC	Jurisdicción Competente
CIDIP	Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado
OEA	Organización de los Estados Americanos
PLM	Propuesta Lima Marques. Propuesta Brasileira de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP) sobre la Ley Aplicable a algunos contratos y transacciones de consumo.
PTB	Propuesta Tellechea Bergaman. Propuesta Uruguay de Convención Interamericana sobre Protección Internacional del Consumidor –Ley Aplicable y Jurisdicción Competente.-
PC	Proyecto de Canadá. Propuesta de Ley Modelo sobre Jurisdicción y Normas sobre conflicto de leyes, aplicables en forma uniforme en materia de contratos con el consumidor.
B2B	Business to Business.
B2C	Business to Consumer.
PYMES	Pequeñas y Medianas empresas
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
UNIDROIT	International Institute for de Unification of private law.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
MERCOSUR	Mercado Común del Sur.
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana.
CARICOM	Comunidad del Caribe.
NAFTA	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

CAN	Comunidad Andina.
ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas.
TM	Tratado de Montevideo.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	14
.....	
I. ALCANCES DE LA PROTECCION DESEADA.....	20
.....	
<i>A. Forma que debe adoptar la protección.....</i>	21
.....	
1. Existencia de normas específicas.....	22
.....	
2. Aplicación del derecho vigente.....	24
.....	
3. Posibilidad de revertir la actual situación de desprotección...	30
.....	
<i>B. Fuente que dará origen a la protección.....</i>	31
.....	
1. El sistema de codificación del DIPr. en el ámbito americano.....	34
2. Ventajas y desventajas del Sistema Americano para brindar la protección apropiada.....	35
.....	
3. Pasos dados camino a la CIDIP VII y perspectivas futuras.....	40
.....	
<i>C. Contenidos que debe abordar la norma protectoria.....</i>	45
.....	
1. Reconocimiento de la posición del consumidor como parte débil.....	46
2. Beneficios para ambas partes y para el comercio.....	49
.....	
3. Respuesta a los nuevos desafíos que brinde una mejor protección que la actual.....	51
.....	
II - LA PROPUESTA DE CONVENCION SOBRE LEY APLICABLE A ALGUNOS CONTRATOS Y RELACIONES DE CONSUMO.....	53
<i>A) Cuestiones preliminares.....</i>	54

.....	
1. Técnica legislativa: Convención o Ley Modelo.....	55
.....	
2. Alcance de la Convención: Ley Aplicable y/o Jurisdicción competente.....	58
3. Temas no abordados por la propuesta.....	61
.....	
B) Análisis de los artículos de la propuesta.....	62
.....	
1. Preámbulo.....	63
.....	
2. Ámbito de aplicación.....	69
.....	
3. Protección contractual.....	90
.....	
C) Análisis de los artículos de la propuesta (continuación).....	117
1. Temas excluidos.....	118
.....	
2. Protección en situaciones específicas.....	123
.....	
3. Disposiciones generales y finales.....	130
.....	
CONCLUSION.....	139
.....	
REFERÊNCIAS.....	147
.....	

INTRODUCCIÓN

Con este trabajo queremos sumarnos a un proyecto más amplio de revalorización de la persona humana a través de la protección de los más débiles por el Derecho². Proyecto en el que todos somos llamados a trabajar y para el cual todavía queda mucho por hacer.

Sabemos que el consumidor es aquel sujeto que, frente a un profesional, adquiere bienes o servicios para su consumo final, en beneficio propio o de terceros³. Su ámbito de actuación es el comercio donde se identifica por su vulnerabilidad⁴, en función de su posición en la relación de consumo como parte débil frente al proveedor, parte fuerte. Evidenciándose un desequilibrio estructural.

Esta asimetría sociológica, es revertida a través de una asimetría normológica –una parte fuerte (consumidor) y una parte débil (proveedor), en atención al cúmulo de protección que recibe el primero⁵. Alcanzándose así el reequilibrio de la relación de consumo gracias a la

² Dentro de esta misma línea encontramos el trabajo de JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 85-98, mar. 2003.

³ Así lo estipulan la mayoría de las legislaciones de Latinoamérica. Ver publicación del Departamento de Proteção e Defesa do consumidor del Ministério da Justiça do Brasil. **A Defesa do Consumidor na Argentina, no Brasil, no Paraguai e no Peru: uma análise comparativa**, 2007.

⁴ Ver sobre vulnerabilidad del consumidor: MARQUES, Cláudia Lima. **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil – Parte I**, p. 8-13. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_arts_1-4.asp>. Acceso en: 10 oct. 2007; MORAES, Valerio dal Pai. **O princípio da vulnerabilidade**. Porto Alegre: Píntese, 1999, p. 155 et seq. DREYZIN DE KLOR, Adriana. Derecho aplicable al comercio electrónico. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MASTRÁNGELO, Fábio (Org.). **El futuro de la codificación del derecho internacional privado en América – De la CIDIP VI a la CIDIP VIII**. Córdoba: Alveroni, 2005, p. 104.

⁵ La distinción: “asimetría sociológica – asimetría normológica”, pertenece a PERUGINI, Alícia. Derecho Internacional Privado del consumidor. In: **Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional**, 18., Rosario, 2005, p. 22. Disponible en: <<http://www.aadi.org.ar/>>. Acceso: 23 nov. 2007.

intervención del Derecho. Lo que implica la concreción de la protección de los más débiles en este ambiente específico.

Esto ya se ha conseguido en todos los países de Latinoamérica, para los casos en que el consumidor actúa en el mercado interno, en virtud del surgimiento del Derecho del consumidor⁶.

Ahora, en nuestros días, se ha dado un cambio sustantivo en la estructura del mercado. La globalización alcanzó también al consumo privado tornándolo internacional. Y, el mismo, ya representa el 25% del total global de transacciones⁷.

Esta nueva realidad nos lleva a estudiar a los contratos internacionales de consumo, considerándose como tales aquellos que se encuentran vinculados con una pluralidad de sistemas jurídicos nacionales⁸.

Identificamos dos situaciones en las que el consumidor actúa en este contexto, las que se encuadran en las denominaciones de consumidor activo y consumidor pasivo⁹. Siendo el consumidor activo, aquel que se traslada de un país a otro y celebra allí su contrato. Un ejemplo podría ser un turista brasileiro que, de vacaciones en Argentina, compra un cuadro. Y, entendiéndose por consumidor pasivo, al que recibe información o una oferta y contrata en su país, sin desplazamiento físico, volviéndose esta situación muy frecuente en virtud del comercio

⁶ Así consta en el libro: **Defesa do consumidor na América Latina: Atlas geopolítico**, "Quase todos os países fazem menção à defesa do consumidor em sua Constituição e contam com um Código de Defesa do Consumidor (CDC)". Ministério da Justiça do Consumidor. Departamento de Proteção e Defesa do consumidor. Brasília: Editora Artcor Gráfica, 2005 p. 8.

⁷ ARAUJO, Nadia de. Contratos Internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: Análise da proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, mar. 2006, p. 107.

⁸ BOGGIANO, Antonio. **Curso de Derecho Internacional Privado**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2004, p. 16.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.304.

electrónico. Así, por ejemplo, un consumidor uruguayo que compra a través su computadora libros en Estados Unidos.

Se reconoce que este nuevo ámbito trae al consumidor muchos beneficios, viéndose favorecido por un mayor acceso a bienes, mayor disponibilidad y variedad de los mismos, lo que trae aparejado una amplia libertad de elección. Pero, también debe aceptarse, que lo expone a nuevos riesgos que aumentan su vulnerabilidad¹⁰. Ya que, como explica Perugini¹¹, “difícilmente el consumidor de esta transacción se pregunte a la hora de realizarla, qué ocurrirá si no está conforme con el producto o con el servicio, o si estima que el proveedor no ha cumplido con la obligación que le corresponde. Aunque no se lo cuestione, el incumplimiento o el mal cumplimiento es una probabilidad en el horizonte que no se puede soslayar”.

De esta forma, nuevos desafíos se presentan al derecho caracterizados por la necesidad de brindar un tratamiento especial a estos contratos internacionales conocidos como “B2C” (business to consumer), es decir, aquellos celebrados entre un profesional y un consumidor. A consecuencia de esto, el reconocido jurista belga, Thierry Bourgoignie¹² se ha manifestado, sobre la inevitable vocación universal del derecho del consumidor.

Coincidiendo con esta opinión, creemos imprescindible el establecimiento de un sistema normativo predeterminado, seguro y unificado, que garantice los derechos de los consumidores, cualquiera sea el Estado donde se celebre o cumpla el contrato. Así, la protección de los más débiles en este nuevo espacio será garantizada a través del Derecho

¹⁰ “En el mercado internacional, la posición del consumidor es todavía más vulnerable que en el mercado interno”. Así: MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 6.

¹¹ PERUGINI, Derecho..., p. 26.

¹² BOURGOIGNIE, Thierry. **Eléments pour une théorie du droit de la consommation**. Bruxelles: Story-Sientia, 1988, p. 122. Apud MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 7.

Internacional Privado del consumidor. Y, es justamente esto, lo que pasaremos a estudiar a continuación.

Partiendo de la afirmación de que el consumidor internacional necesita una protección especial, como ya ha sido demostrado en trabajos anteriores¹³. Pretendemos aquí, responder al interrogante de ¿Cómo proteger al consumidor internacional? Siendo el objeto de nuestro estudio analizar el modo de alcanzar una adecuada protección del consumidor en este nuevo contexto. Para esto, dividimos la exposición en dos partes.

En la primera parte, se abordarán los distintos aspectos que hacen a la protección deseada (I). Ensayaremos la forma que la misma debe adoptar (A). Entendemos que la protección debe brindarse a través de normas de Derecho Internacional Privado y por este motivo acudimos a la *lege lata* para investigar si existen normas de este tipo en la legislación actual. Ante la comprobación de la inexistencia de las mismas (capítulo 1), pasamos a estudiar la posibilidad del derecho vigente dar respuesta a este supuesto. Evidenciamos la inadecuación de la aplicación del mismo a nuestro objeto de estudio y, convencidos de la necesidad del dictado de una normativa específica que regule la materia (capítulo 2), exponemos una propuesta que ha sido presentada en la OEA, Propuesta de Convención Interamericana de Derecho internacional Privado (CIDIP) de protección del consumidor. Idea que tuvo su origen en Brasil¹⁴, y

¹³ Ver por todos MARQUES, Cláudia Lima. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo.** In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). O novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹⁴ La idea corresponde a la Dra. Cláudia Lima Marques y fue expuesta en ocasión del XXVII Curso de Derecho Internacional de la OEA, bajo el título: A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. Luego recibió el apoyo del gobierno brasileiro. La versión íntegra del curso fue publicada por la OEA. MARQUES, Cláudia Lima. A protecao do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. **Curso de Direito Internacional**, OEA/CJI – XXVII. Washington: Secretaria General – Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, 2001. La nueva versión de este curso denominada “A insuficiente protecao do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado – Da necessidade de uma Convencao Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relacoes de consumo. In: **Revista dos Tribunais v. 788**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 11-56.

rápidamente recibió el apoyo de todos los países de América. Siendo hoy materia de tratamiento en el ámbito de la Organización de Estados Americanos. Creemos que la misma se presenta como la posibilidad de revertir la actual situación de desprotección (capítulo 3).

Pasamos luego al estudio de la fuente que dará origen a la protección (B). Aquí presentaremos los diversos foros existentes a los fines de establecer lo relativo al foro codificador adecuado. Creemos que para alcanzar la protección del consumidor americano, el foro oportuno es el de la OEA porque permite que se logre una solución uniforme aplicable a todos los consumidores de América, otorgando previsibilidad y seguridad jurídica. Además, se considerará este foro porque es nuestra intención acompañar los trabajos que se están llevando a cabo en el mismo. Con suficiente justificativo entonces, investigaremos el sistema de codificación del DIPr en el ámbito americano (capítulo 1). Luego evaluaremos la conveniencia del tratamiento de esta temática en este foro (capítulo 2). Para finalmente exponer los pasos dados hasta aquí con vías a la concreción de la Conferencia (capítulo 3).

Para en un tercer momento repasar los contenidos que debe abarcar la normativa protectoria. Mencionaremos aquellas cuestiones de fondo que se identificaron como necesidades a contemplar ya que las mismas reflejan las inquietudes y preocupaciones presentadas por los expertos de los distintos países americanos¹⁵(C). Detectamos como objetivo máximo lograr alcanzar la confianza del consumidor, lo que nos figuramos se conseguirá en primer lugar, a partir de una legislación que reconozca su vulnerabilidad en virtud de sus especiales características; y, en función de ella, traiga herramientas que permitan conquistar el reequilibrio de la relación (capítulo 1). También, se tuvieron en cuenta todas aquellas opiniones que expresan temores de que esta protección pueda representar una barrera al comercio o una protección excesiva que

¹⁵ Conforme lo debatido en el foro de expertos, la reunión preparatoria y posteriores manifestaciones de la doctrina. Ver los debates llevados a cabo en el foro en: <http://www.oas.org/DIL/ESP/derecho_internacional_privado_foro_proteccion_al_consumidor.asp>. Acceso: 2 de septiembre de 2007.

acabe perjudicando al proveedor, identificando a la protección deseada como aquella que trae beneficios para ambas partes y para el comercio (capítulo 2). Por último, señalaremos cuales son los puntos más importantes del derecho del consumidor, para conseguir que la nueva protección nunca sea inferior a la protección ya alcanzada (capítulo 3).

En la segunda parte, estudiaremos la propuesta de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado - CIDIP VII sobre Ley Aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo (II), describiéndola y buscando identificar si la misma se corresponde con la protección que se desea lograr. Para lo que se acompañará el desarrollo del tema en el foro de expertos organizado por la OEA¹⁶, así como en la Reunión Preparatoria¹⁷ y la evolución de las propuestas. Y, en función a ello, primero se presentarán aquellos debates previos que exigieron se tomara una posición para, a partir de allí, poder dar inicio a los trabajos (A). Así fue necesario establecer la técnica legislativa que se utilizaría (capítulo 1); el alcance que se daría a la Convención (capítulo 2) y cuales han sido los temas que se decidió no se tratarían, incluyendo los motivos de dicha decisión (capítulo 3). Luego, se expondrán uno a uno los artículos de la propuesta, incluyendo las distintas posiciones manifestadas por los expertos¹⁸, lo que en virtud de su extensión se inicia en la parte (B) y se continúa en la parte (C). Resultando abordados en la parte B el preámbulo (capítulo 1); el ámbito de aplicación de la Convención (capítulo 2) y los artículos referidos a la protección contractual (capítulo 3). Conduciendo la parte C al examen de los temas

¹⁶ Se trata de un espacio virtual creado y monitoreado por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la OEA, a los fines de facilitar la comunicación entre los expertos designados por los distintos países de América, las que tuvieron lugar entre abril y diciembre de 2006.

¹⁷ La misma tuvo lugar en la ciudad de Porto Alegre, Brasil, los días 2-4 de diciembre de 2006. Vea: MARQUES, Cláudia Lima. *As lições da reunião preparatória de Porto Alegre da Conferencia Especializada de Direito Internacional Privado – CIDIP VII de proteção dos consumidores e das negociações posteriores*. En FERNANDEZ ARROYO, Diego y MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. **Protección de los consumidores en América. Trabajos de la CIDIP VII** (OEA). Asunción: La Ley, 2007. p. 162-179.

¹⁸ Consideramos esto de gran valor, porque permite entender luego, los motivos que justifican aquellos cambios que fue sufriendo la propuesta a lo largo de su tratamiento.

excluidos (capítulo 1); de la protección en situaciones específicas (capítulo 2) y las disposiciones generales y finales (capítulo 3).

Una vez presentado el problema, delimitado el objeto de estudio y, establecido el plan de trabajo, queda abierto el camino para que pasemos sin más al estudio en profundidad del tema que nos compete.

I. ALCANCES DE LA PROTECCION DESEADA

Con el objetivo de establecer la mejor forma de proteger al consumidor internacional americano, nos concentraremos en esta primera parte en la identificación de los aspectos que hacen a la forma y al contenido que deben garantizarse para la efectiva protección del consumidor en este nuevo ámbito.

Así, ante un caso de DIPr. de consumo, habrá que determinar la normativa aplicable al mismo. En función de ello, expondremos aquí el resultado de la búsqueda de normas específicas y del derecho vigente que podría aplicarse. Comprobada la inexistencia de las primeras, la inadecuación de las segundas y entendiendo que la forma que la misma debe adoptar se corresponde a normas específicas de Derecho Internacional Privado del Consumidor. Estudiaremos la posibilidad de revertir la actual situación de desprotección mediante la Propuesta de CIDIP de Protección del consumidor que se está trabajando en la OEA.

En un segundo momento, nos centraremos en la determinación del foro codificador adecuado para dar origen a esta necesaria normativa. Consideramos que la efectiva protección del consumidor americano implica que se brinde idéntica protección en todos los Estados americanos. Vislumbramos que esto podrá lograrse a través de una Convención y en el ámbito de la OEA. Así, convencidos de la oportunidad de este foro y buscando acompañar los trabajos que en él se están llevando a cabo, describiremos como funciona el mismo, cuales son las ventajas y desventajas del tratamiento aquí de esta normativa y, los pasos dados camino a la concreción de la protección, así como cuales son las perspectivas a futuro.

Por último examinaremos lo relativo al fondo, es decir a los contenidos que deben tratarse en la normativa. Siendo tales, el

reconocimiento de la posición del consumidor como parte débil; la concesión de beneficios para ambas partes así como para el comercio, y la obtención de una respuesta a los nuevos desafíos que brinde una mejor protección que la actual.

A. Forma que debe adoptar la protección

Nos guía en el desarrollo de este capítulo, el desafío planteado por Cláudia Lima Marques¹⁹, el cual prescribe que: “si hay un nuevo ámbito, la pregunta que nos anima es cómo conquistar la confianza de los consumidores en este nuevo medio de hacer comercio”.

Convencidos de que la respuesta está en garantizar al consumidor la protección adecuada, pasamos sin más, al estudio de la mejor manera de alcanzar la misma. Así, si nos encontramos ante casos multinacionales, para poder resolverlos, necesitaremos de normas de Derecho Internacional Privado.

El DIPr.²⁰, ordena normativamente las soluciones justas de los casos iusprivatistas multinacionales. Boggiano²¹, nos enseña que la vida internacional de las personas da lugar a conductas relacionadas con diversos territorios nacionales y, por tanto, con diversos territorios jurídicos, pues resulta obvio que cada Estado Nacional organiza su propio derecho interno. Debido a la vinculación del caso con una pluralidad de sistemas jurídicos nacionales, aquél aparece social y normativamente multinacionalizado.

Visto que hoy las relaciones de consumo no se limitan al ámbito estatal, traspasando las fronteras, por consiguiente, las relaciones jurídicas privadas vinculadas con dos o más ordenamientos, hacen a nuestra cotidianeidad. Y, como lo anunciaba la jueza Fernanda Moron²²; “En la medida en que las relaciones que surgen por Internet trascienden fronteras, mayor necesidad tendremos de correr a reglas de derecho

¹⁹ MARQUES, **Confiança ...**, p. 33.

²⁰ Nos enseña BOGGIANO, **Curso ...**, p. 16., que el DIPr: es el instrumento que regula las relaciones entre las sociedades, facilitando el movimiento de personas y el intercambio de bienes y servicios, fomentando la integración y combatiendo las actividades transfronterizas ilícitas.

²¹ Ibidem, p. 16.

²² MORON, Fernanda. A Internet e o Direito. Apud MARQUES, op. cit., p. 304.

internacional, rama jurídica que con seguridad presentará un sensible crecimiento”. Así también, Fernández Arroyo, “la búsqueda de soluciones internacionales antes podía ser una opción, hoy es una necesidad”.²³

Constatada de la necesidad de contar con normas de Derecho Internacional Privado para dar respuestas a estas nuevas situaciones, acudimos a la *lege lata*, buscando normas específicas que regulen la materia. Los resultados obtenidos se exponen a continuación.

1. Existencia de normas específicas

Investigamos en los distintos foros generadores de normas de Derecho Internacional Privado, encontrando foros a nivel universal, regional, sub-regional y estatal. Así, en la esfera universal vimos que hubo una tentativa de tratamiento del tema en el ámbito de la Haya por medio del Proyecto de Convención sobre Ley Aplicable a ciertas ventas al consumidor de 1980²⁴, el cual no logró concretarse.

Las iniciativas que cuidaron de la reglamentación de la contratación internacional, por su parte, excepcionaron los contratos con consumidores o nada dijeron al respecto. En este sentido, la Convención de compra-venta internacional de UNCITRAL²⁵, y los Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales, de UNIDROIT²⁶. Ambos documentos cuidan solamente de los contratos internacionales entre

²³ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. La Contribución de la OEA al Derecho Internacional Privado. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGdir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 231-252, mar. 2006, p. 248.

²⁴ CONFERENCE de La Haye de droit international prive. Actes et documents de la Quatrozième Session, 6 au 25 de octobre 1980, T. II, Ventes aux consommateurs. La Haye: Buerau Permanent de la Conférence, 1982. Disponible en: <<http://www.hcch.net/upload/vonmehren.pdf>>. Acceso: 24 feb. 2008.

²⁵ Texto íntegro de la Convención. Disponible en: <<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/CISG-s.pdf>>. Acceso: 24 feb. 2008.

²⁶ Texto íntegro de los Principios. Disponible en: <<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>>. Acceso: 24 de febrero de 2008.

comerciantes y excluyen a los consumidores de su ámbito de aplicación. Del mismo modo, las Convenciones sobre la Compra Venta Internacional en 1955²⁷ y 1986²⁸ de la Haya, no poseen reglas específicas para el consumidor.

En el ámbito regional, que nuclea a todos los países del continente americano a través de la Organización de los Estados Americano, no encontramos una normativa específica. Incluso vemos que al momento de celebrarse una Conferencia en materia de contratos internacionales, CIDIP V²⁹, se perdió una buena oportunidad de regular el tema que nos concierne. Solo la norma del art. 11³⁰, asegura al turista apenas la protección de la ley de defensa del consumidor del país que visitó, lo que no resulta satisfactorio dado que si litiga en su país solo podrá tener la protección de sus leyes materiales de defensa del consumidor. Además, deja al consumidor interamericano sin protección especial cuando contrata a distancia o por comercio electrónico.

Ya en el MERCOSUR³¹, que corresponde a la esfera sub-regional, existe una normativa específica sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual, Protocolo de Buenos Aires de 1994³², la cual se

²⁷ Texto íntegro de la Conferencia. Disponible en: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=31>. Acceso: 25 de febrero de 2008.

²⁸ Texto íntegro de la Conferencia. Disponible en: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=61>. Acceso: 25 de febrero de 2008.

²⁹ Texto íntegro de la CIDIP V. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_convencioncontratosinternacionales.htm>. Acceso: 25 de febrero de 2008.

³⁰ Art. 11: No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos.

³¹ TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. Hacia una regulación interamericana sobre jurisdicción en materia de relaciones internacionales de consumo – Esbozo de bases a partir de algunos desarrollos del MERCOSUR. En: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego y MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (coord.) **Protección...**, p. 209-218).

³² Texto íntegro del Protocolo. Disponible en: <<http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/es/index.htm>>. Acceso: 25 de febrero de 2008.

encuentra vigente y excluye en forma expresa en su art. 2³³, a los contratos de venta al consumidor. También aquí se trabajó específicamente el tema de la protección del consumidor, como lo evidencia el Protocolo de Santa María³⁴ sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo³⁵, de 1998. Pero el mismo no pudo concretarse, la problemática en cuanto a la entrada en vigor de este protocolo esta dada en virtud de su artículo 18, el cual establece que el mismo solo entrará a regir después de la entrada en vigor del Reglamento común de defensa del consumidor. Como sobre este no se encontró consenso, esto determinó que el Protocolo nunca pudiera entrar en vigencia.

. Esta situación ha llevado a pronunciamientos sobre un impasse debido a que las negociaciones poco o nada avanzaron³⁶. Incluso se ha llegado a afirmar que debido a los problemas enfrentados por el

³³ Artículo 2: El ámbito de aplicación del presente Protocolo excluye: 1. Los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos; 2. Los acuerdos en el ámbito del derecho de familia y sucesorio; 3. Los contratos de seguridad social; 4. Los contratos administrativos; 5. Los contratos laborales; 6. Los contratos de venta al consumidor; 7. Los contratos de transporte; 8. Los contratos de seguros; 9. Los derechos reales.

³⁴ Texto íntegro del Protocolo. Disponible en: <http://www.oas.org/DIL/ESP/cidip_viii_propuestas_protocolo_de_santamaria_argentina.pdf>. Acceso: 25 feb. 2008. Este Protocolo no regula la ley aplicable al caso, solamente el foro competente. Crea un foro privilegiado para el consumidor. La problemática en cuanto a la entrada su entrada en vigor, esta dada en virtud de su artículo 18, el cual establece que el mismo solo entrará a regir después de aprobado el reglamento común de defensa del consumidor. Como sobre este no se encontró consenso, esto determinó que el Protocolo nunca pudiera entrar en vigencia.

³⁵ Ver: KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia. Acesso e Efetividade**. Curitiba: Juruá, 2006. Libro que hemos reseñado: RICHTER, Thomas; DELALOYE, María Laura. Resenha do livro de Eduardo Klausner. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, mar. 2006. p. 229-230.

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. In **Revista de Direito do Consumidor** n. 32, p.16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MERCOSUR³⁷, el futuro de la codificación del Derecho Internacional Privado en América pasa por las CIDIPs³⁸.

A nivel estatal, siendo los propios Estados que en uso de su soberanía se dictan sus normas a través del Poder Legislativo, capacitado para dictar normas de derecho interno y normas de derecho internacional. Comprobamos que, en esta instancia, solo dos países americanos ya cuentan con normas específicas de protección del consumidor, Estados Unidos³⁹ y Canadá⁴⁰. Por el contrario, lo que se constata en la mayoría de los países americano es que las normas de DIPr. de origen interno están en general ultrapasadas⁴¹.

2. Aplicación del derecho vigente

Ante la ausencia de normas específicas pasamos a estudiar las posibilidades de llenar este vacío a través de la aplicación del derecho vigente. En virtud de ello, encontramos tres potenciales formas, las que exponemos a continuación.

³⁷ Ver las particularidades del MERCOSUR en cuanto proceso de integración en OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. La comprensión del concepto de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (org.). **MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros**. Porto Alegre: Livreria dos advogados, 1997. p. 15-76.

³⁸ JAEGER JR., Augusto. Impasses do Direito Processual Civil Internacional do Mercosul e a oportunidade de um revival das CIDIP's. In: **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, n. V, março 2006. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 134

³⁹ Encontramos el art. 3.545 sobre "products liability" y el art. 3.547 sobre "convencional obligations" de la Nueva Ley de Louisiana, Ley 923 de 1991 (publicada en IPRA 1993, p. 56 e ss), in Kropholler, Krüger, Riering, Samtleben e Siehr, Aussereuropäische IPR – Gesetze, p. 1002 e ss. pud MARQUES, **Confiança ...**, p.331.

⁴⁰ Encontramos que el DIPr. de Québec, expresado en el Código Civil de 1991, posee una regla específica para los contratos de consumo, en el art. 3.117. Dolinger, p. 304. apud Ibidem, p. 332.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Una breve introducción al Proyecto de Convención**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_preliminares_Claudia_Lima_Marques_1.html>. Acceso: 30 sep. 2007, p. 3.

Una alternativa, sería pensar a las normas nacionales de protección de los consumidores como de orden público internacional⁴² o normas de policía⁴³. Así, no habría necesidad de una regulación específica. De hecho esto ocurre en los países interamericanos. Pero esta conclusión no es suficiente porque, como enseña Lima Marques⁴⁴, presenta dos fallas. Por un lado, deja al consumidor turista sin protección cuando regresa a su país, pues su protección presupondría la extraterritorialidad de estas leyes, cuya característica es justamente la territorialidad. Y también, deja al consumidor interamericano sin protección cuando el foro probable de su demanda fuera un país extranjero. Por ejemplo, cuando contrata a distancia o por comercio electrónico. Esto porque no es cierto que las normas imperativas o de orden público del país del domicilio del consumidor serán aplicadas. Además, el territorialismo no promueve la armonía de las decisiones y termina por aumentar las tensiones entre el comercio internacional –cada vez mas uniformizado y protegido- y las legislaciones nacionales o regionales que dejan desamparados a sus consumidores, especialmente en los países en vías de desarrollo.⁴⁵

Las otras posibilidades están ligadas a la integración del sistema. Señala Goldschmidt⁴⁶, que frente a la carencia de normas es menester la auto-integración (por recurso a la analogía *intra ordinem* y a los principios generales del derecho positivo), y la heterointegración (por recurso a la analogía *extra ordinem* o del derecho comparado y a los principios del derecho natural).

Comencemos analizando la posibilidad de autointegración. En primer lugar acudimos a la analogía *intra ordinem*. Ésta, consiste en repasar las normas sobre derecho aplicable a la categoría más próxima a la relación de consumo. Siendo en este caso la normativa sobre contratos

⁴² Así, indicado el derecho aplicable, si este contradice lo que prescriben las normas nacionales de protección del consumidor, se lo excluye.

⁴³ Así, se aplicarán estas normas sin acudir a las normas de conflicto ni a otra norma.

⁴⁴ MARQUES, **Confiança...**, p. 330.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 350.

⁴⁶ GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción filosófica al Derecho**. 5 ed. Buenos Aires: Depalma, 1976, p. 286 et seq.

internacionales la que habría de aplicarse. Sin embargo, un análisis pormenorizado nos lleva a apartarnos de esta opción, al vislumbrar las diferencias fundamentales que existen entre los contratos de consumo internacional y los contratos comerciales internacionales⁴⁷. Explicamos.

Debe considerarse, que las normas del comercio internacional y las normas de derecho internacional privado en materia de contratos internacionales, fueron construidas partiendo del supuesto del profesionalismo y experiencia de las dos partes involucradas. Esto, da lugar a que los problemas típicos del comercio internacional: la barrera del lenguaje, lagunas en la información, leyes divergentes, dificultades e inseguridad sobre el envío y el pago, garantías, problemas de conexión, defectos de seguridad y calidad, el escaso servicio de post-venta, entre otros, se acentúen cuando la otra parte del contrato es un consumidor. Asimismo, a la inherente falta de equilibrio en la información y en la experiencia, hay que sumarle el marketing agresivo, por las reducciones en los precios o por la sensación de aventura.

Otra especificidad del consumo internacional, esta dada por la falta de continuidad, estandarización y pequeño monto. Mientras que las normas del comercio internacional en general están construidas sobre la base de la continuidad y la confianza, resultado del crecimiento de las relaciones comerciales entre las mismas partes. Además, en las transacciones comerciales, se le da protección primaria al vendedor. Siendo esta prioridad invertida en los contratos de consumo internacional. Por otra parte, es propio de los contratos de consumo internacional que la re-ejecución o repetición de la acción en caso de que contrato fracase resulte muy difícil. Finalmente, el énfasis debe darse en el hecho de que hay un fuerte componente político-económico en las normas orientadas a la protección del consumidor.

⁴⁷ Diferencias establecidas por MARQUES, **Confiança...**, p. 358.

En síntesis, pareciera advertirse que las conexiones establecidas para los contratos en general, tal como están planteadas en nuestros principales sistemas de DIPr., no resultan adecuadas en orden a ofrecer al consumidor un marco propicio de tutela en tanto que “parte débil”.

En cuanto a la aplicación de los principios generales del derecho positivo, recurrimos a la resolución 39/248 de Naciones Unidas⁴⁸. La misma impone a los gobiernos formular o mantener una política enérgica de protección del consumidor teniendo en cuenta una serie de directrices y según las circunstancias económicas, sociales y ecológicas de cada país y las necesidades de su población. Previendo: “a) la protección de los consumidores frente a riesgos para su salud y su seguridad; b) la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; c) el acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual; d) la educación del consumidor; e) la posibilidad de compensación efectiva al consumidor; f) la libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten; g) la promoción de modalidades sostenibles de consumo”.

A pesar de que las resoluciones tienen mero carácter recomendatorio para los Estados, son consideradas fuente de Derecho Internacional Público, pudiendo ser implementadas en nuestro ordenamiento jurídico, vía principios. De esta forma la utilización de este recurso quedaría en manos del juez.

Nos resta exponer la posibilidad de acudir a la heterointegración del ordenamiento normativo. Para ello, nos servimos de la analogía, pero acudiendo esta vez al derecho comparado. Si tomamos como ejemplo, la

⁴⁸ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución n. 39/248**. Disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/469/75/IMG/NR046975.pdf?OpenElement>>. Acceso: 25 feb. 2008.

experiencia europea en materia de Ley Aplicable⁴⁹, vemos que establece como punto de conexión la ley de la residencia habitual del consumidor⁵⁰. Ésta, funciona como criterio de localización del contrato sea para completar la ley elegida (autonomía) y otorgarle al consumidor un mínimo de tutela con carácter irrenunciable, sea como punto de conexión principal y autónomo. Tutelando de esta forma al consumidor pasivo. Ahora, el que consume en otro Estado no puede esperar obtener la tutela de su derecho nacional, sino que vendrá del derecho del mercado en el que actúe. Nos enseña Menicocci⁵¹, que mediante la articulación de la ley del Estado de la residencia habitual, se consigue que el consumidor goce, frente al contrato con elementos extranjeros, de la misma tutela que tiene el consumidor “doméstico”. Esta conexión es, *prima facie*, más adecuada que aquellas aplicables a los contratos en general en el DIPr.⁵²

⁴⁹ La ley aplicable a los contratos de consumo está regulada en el art. 5 de la CONVENCIÓN de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 1980. Disponible en: <http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_es.htm>. Acceso: 1 feb. 2008.

⁵⁰ Así lo indica el art. 5 de la CONVENCIÓN de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 1980.: **Contratos celebrados por los consumidores 1.** El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros. **2.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual: - si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o - si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el pedido del consumidor en ese país, o - si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor hubiera ido de ese país a un país extranjero y hubiera pasado el pedido, a condición de que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con el fin de incitar al consumidor a comprar. **3.** No obstante lo dispuesto en el artículo 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tuviera su residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo. **4.** El presente artículo no se aplicará: a) a los contratos de transporte; b) a los contratos de suministro de servicios cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto a aquel en que tenga su residencia habitual. **5.** No obstante lo dispuesto en el apartado 4, el presente artículo se aplicará a los contratos que, por un precio global, comprendan prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

⁵¹ MENICOCCI, Alejandro. Calificaciones, extraterritorialidad. Ley aplicable y jurisdicción internacional en Derecho Internacional Privado del Consumidor. In: XVIII CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL, 18., p. 5.

⁵² Al menos esto dejan ver las conexiones previstas en la legislación argentina y brasilera, las que han sido estudiadas en profundidad.

Sin embargo, se advierten hoy ciertas falencias por cuanto: a) no consigue el mismo efecto en el caso del consumidor “móvil” (esto es, aquél que carece de una residencia habitual) y, b) no protege adecuadamente y por sí sola al consumidor activo. Y principalmente, no puede garantizarse que la ley del domicilio del consumidor sea la ley más favorable a éste⁵³.

Un último recurso, es acudir a los principios generales del Derecho natural. Así, parecería que en esta materia el ideal de justicia esta determinado por el imperativo de protección de los más débiles.

Como resultado de este análisis, comprobamos, dada la falta de previsión y de seguridad jurídica y en virtud del gran espacio librado al activismo judicial propios de la aplicación del instituto de la integración, que si bien dicho instituto puede ser útil a la hora de dar respuesta a un vacío legal ocasional que se presente⁵⁴, no alcanza para dejar librado a su método un problema como el que estudiamos, que se plantea tan específico.

Resta señalar que a pesar de las desventajas que los modos anteriormente expuestos traen en la práctica actual, los mismos son utilizados para resolver los casos de consumo internacional que se presentan. Como explica Lima Marques⁵⁵, las reglas generales elaboradas para contratos entre iguales se aplican a los contratos entre dos

⁵³ Así: OLIVEIRA, POCAR y OVERBECK. Apud ZANCHET, Marília. **A proteção dos consumidores no direito internacional privado brasileiro**. 2006. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

⁵⁴ Ya que conforme lo estipulado por el artículo 15 del Código Civil Argentino: “Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”. Estableciendo el mismo Código, en el artículo 16, como debe procederse: “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”. Esto también prevé el Código civil brasileiro en el artículo 4 de la Lei de Introdução ao Código Civil, “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Las Teorías detrás de la propuesta brasilera de CIDIP**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>. Acceso: 20 de octubre de 2007, p. 2.

diferentes. Como estas conexiones generales no se adaptan a los contratos de consumo, la reacción de los magistrados y árbitros es no aplicarlas, acudiendo a reglas de aplicación inmediata, considerando que la protección del consumidor se aproxima al orden público. Así, el juez considera a la norma de derecho interno como norma de policía, empleándola mismo extraterritorialmente para proteger al consumidor nacional. En otras palabras, si el consumidor es el autor de la acción en el país de su residencia habitual, la tendencia es que el magistrado use su ley nacional para solucionar toda la controversia.

Esta propensión al uso de la ley del domicilio del consumidor, es comprensible en función de la falta de normas especiales. Ahora, instruyen Pocar⁵⁶, Fallon y Mayer⁵⁷, que la misma debe evitarse pues significa decir que las reglas de protección de los consumidores son de orden público internacional, lo que a la larga trae como consecuencia la extinción del derecho internacional privado.

Un ejemplo de lo explicado, se observa en el *leading case* brasilero, "Panasonic"⁵⁸. Se trata de un fallo que responsabilizó a una empresa brasilera por defecto de una filmadora adquirida en EEUU, en virtud de ostentar la empresa brasilera, la misma marca. En estas circunstancias, en un exceso de territorialismo, se aplicaron las normas de derecho interno de protección del consumidor como si fueran normas de aplicación directa. Lo cual entiéndase que en el caso fue laudable, porque en el momento no existían normas específicas y significó una firme

⁵⁶ Ver POCAR, Fausto. La protection de la partie faible in droit international privé. **Recueil des Cours**, Hague. v. 5, n. 188, p. 339-418, 1984.

⁵⁷ MARQUES, **op, cit.**, p. 3.

⁵⁸ Ver: Superior Tribunal da Justiça 20.11.2000, Recurso Especial 63.981/SP, LexSTJ 139,59. Doctrina: MARQUES, Cláudia Lima; JACQUES, Daniela. Normas de aplicação imediata como um método para o direito internacional privado do consumidor no Brasil. In: **ESTUDOS em memória do Professor António Marques dos Santos**. Coimbra: Almedina, 2005, v. 1, p. 95-133. Y JACQUES, Daniela Correa. **Direito Internacional privado e direito do consumidor: adequação dos métodos de direito internacional privado para a proteção do consumidor**. 2004.173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

actitud del país hacia la protección del consumidor. Pero esta actitud no es recomendable porque atribuye un exceso de soberanía estatal en casos conectados con varios países y en consecuencia, repetimos, a la larga trae aparejado la extinción del Derecho Internacional Privado. Incluso, esta situación perjudica al co-contratante fuerte, ya que al encontrarse los magistrados ante un proveedor o profesional que inicia un juicio en el país de su sede o lugar de la comercialización del producto o servicio, la tendencia es el uso la ley elegida por las partes en el contrato de adhesión. En verdad, la ley es elegida por el profesional que a pesar de tener su sede en Texas y allí litigar, escoge la ley para el más favorable. Conseguida la sentencia o el laudo, será de difícil (o casi imposible) reconocimiento en el país del domicilio del consumidor una vez que las reglas de protección de los consumidores podrán ser consideradas como de orden público, es este caso usadas como excepción de orden público para evitar el reconocimiento de la sentencia, laudo o mismo una cláusula del acuerdo o renegociación⁵⁹.

En la misma línea, se exponen las conclusiones del XXVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional⁶⁰ que expresan: “que en el estado actual de la legislación de DIPr. argentina, sólo cabe aplicar las disposiciones de carácter general que brindan las normas de conflicto de DIPr., con los estándares de control que puedan imponer las normas de policía de la *lex fori*, impositivas de una solución excluyente de las normas de conflicto y los principios de orden público que se infieren de los principios constitucionales y del propio espíritu del derecho. Cabría propiciar la creación de soluciones materiales uniformes en la materia a nivel convencional que, con alcance regional o global, posibiliten acuerdos sobre estándares mínimos de control que todos los Estados se comprometan a respetar como “piso material de garantías”. Ante la imposibilidad de prever por esta vía la totalidad de supuestos

⁵⁹ MARQUES, *Las teorías...*, p. 4.

⁶⁰ **XVIII Congreso ordinario de la de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI)**, Rosario 2005. Pueden consultarse los trabajos en: <<http://www.aadi.org.ar/>>. Acceso: 23 de noviembre de 2007.

fácticos posibles, se propicia la elaboración de normas de conflicto generales. Como criterio de elección en esta situación, parece razonable utilizar la ley del país de residencia habitual del consumidor, acompañado de otras conexiones acumulativas”.

En razón de lo hasta aquí expuesto, queda comprobada la inexistencia de normas específicas y las insatisfactorias respuestas que encontramos al momento de intentar aplicar el derecho vigente. Así como la necesidad del surgimiento de normas de Derecho Internacional Privado específicas de protección del consumidor.

3. Posibilidad de revertir la actual situación de desprotección

La posibilidad de revertir esta situación de desprotección a través del dictado de normas de Derecho Internacional Privado específicas de protección del consumidor internacional, se presentó en ocasión del famoso curso de Derecho Internacional organizado por la Organización de los Estados Americanos (OEA)⁶¹.

En esa oportunidad, la profesora Cláudia Lima Marques, se manifestó reconociendo “la insuficiente protección del consumidor en el derecho internacional”⁶². Y, sugiriendo la necesidad de realizar una Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP) que regule la materia.

Dicha Profesora, de reconocida trayectoria en la protección del consumidor, observó que el Sistema Interamericano se encuentra claramente abierto al comercio internacional y a la integración regional pero que todavía falta un sistema legal que proteja adecuadamente a la

⁶¹ Curso organizado por la Organización de los Estados Americanos en Río de Janeiro, **XXVII Curso de Derecho Internacional-OEA/CIJ**, año 2000.

⁶² MARQUES, **A insuficiente...**, p. 11-56.

parte débil –los consumidores- en este mercado abierto. Por ende, una evolución sería necesaria en este plano, de manera tal de armonizar los intereses del mercado con la idea de respeto a los nuevos derechos humanos⁶³.

Debido a esto, la propuesta no quedó solo en una expresión de deseo sino que recibió el apoyo del gobierno brasileiro y fue presentada ante la OEA, buscando así que el consumidor internacional deje de ser, como lo dice la famosa frase acuñada por el jurista Jean Michel Arrighi, “el protagonista olvidado”⁶⁴.

B. Fuente que dará origen a la protección

Para introducirnos en el tema queremos referirnos a los foros codificadores del Derecho Internacional Privado. Su abordaje se debe a la actuación de los mismos como fuentes generadoras de normas de derecho internacional.

De un lado encontramos al clásico foro estatal. Los Estados, en ejercicio de su soberanía, establecen su propio régimen jurídico de orden interno e internacional. Desempeñando también un papel relevante, como agentes, en los procesos de formulación de las normas por las organizaciones internacionales.

Por otro lado, están las organizaciones internacionales que, entre otras funciones, asumen un rol como generadoras de normas. Expone Dreyzin de Klor⁶⁵, que las mismas: “influyen notoriamente en el proceso de creación del derecho por dos razones: en primer lugar, por ser cauces

⁶³ MARQUES, **A proteção...**, p. 1507-1510.

⁶⁴ ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 2, p. 124-136, 1992.

⁶⁵ DREYZIN DE KLOR, Adriana. **El MERCOSUR: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado**. Buenos Aires: Zavalia, 1997, p. 199.

de cooperación permanente y preestablecida entre los Estados soberanos; y en segundo término, por ser titulares de una voluntad propia, distinta y separada de la de los Estados miembros. En el primer caso aseguran una continuidad que no existía en el sistema internacional tradicional que facilita la cristalización del consenso de los Estados, mientras que en el segundo supuesto, las organizaciones influyen en el proceso de elaboración del derecho situándonos concretamente ante un interrogante, cual es si los actos de estas organizaciones son creadores de normas jurídicas obligatorias para los Estados”. A lo que agregamos una virtud fundamental, cual es la posibilidad de brindar una respuesta uniforme, acorde a las exigencias hoy requeridas por la globalización.

Podemos distinguir a las organizaciones internacionales tomando en consideración diferentes criterios. En lo que aquí nos interesa, lo haremos según cuál sea su ámbito de actuación. Así, encontramos aquellas que tienen carácter universal: ONU⁶⁶, UNCITRAL⁶⁷, UNIDROIT⁶⁸, Conferencia de La Haya⁶⁹.

También aquellas que poseen carácter regional, como es el caso interamericano de la OEA⁷⁰. Este foro, hace que nos preguntemos sobre la conveniencia de que existan regulaciones en un contexto limitado,

⁶⁶ Actúa a través de la Comisión de Derecho Internacional. La CDI, es un órgano técnico codificador que, bajo la autoridad y el control de la AG de la ONU y en particular de su Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos), se dedica a la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

⁶⁷ La Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, tiene como función modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional. Para ello se divide en grupos de trabajo y producto de los mismos han surgido Convenciones, Leyes Modelos y Recomendaciones, entre otros.

⁶⁸ El Instituto Internacional para la unificación del derecho privado. Su objetivo es el estudio de las necesidades y los métodos de modernización, armonización y coordinación del derecho privado, en particular de materia comercial, entre los Estados.

⁶⁹ Elabora instrumentos multilaterales legales que responden a necesidades globales. Se describe a si misma como la construcción de puentes entre los distintos sistemas legales.

⁷⁰ Para una mayor información sobre este tema, vid Infra el siguiente punto de esta sección.

frente a la codificación universal. Maekelt⁷¹, formula la respuesta a este interrogante:

Siempre hemos sostenido el criterio favorable a la codificación reducida a un determinado ámbito geográfico. Varias son las razones para ello: por una parte, el menor número de Estados que negocia un tratado resulta un factor coadyuvante para lograr su suscripción y posterior ratificación. Por la otra, la homogeneidad conceptual, la tradición jurídica común en la mayoría de los países del continente, así como los requerimientos más reducidos frente a las exigencias universales, garantizan el mismo resultado. La codificación regional podrá, además, constituir el primer y valioso paso para la codificación universal que aún tiene largos caminos por recorrer.

Por último, abordaremos lo que respecta al ámbito sub-regional. Este foro nace producto de las integraciones, en virtud de las cuales comienzan a establecerse numerosos vínculos entre particulares, lo que justifica la necesidad de normas claras y previsibles. Encontramos en América cinco bloques de integración: el NAFTA⁷², el SICA⁷³, el CARICOM⁷⁴, el CAN⁷⁵ y el MERCOSUR⁷⁶. Debe considerarse que si bien en sus inicios las integraciones son de carácter económico, no pueden subsistir sin una sólida estructura jurídica. Por ello, la idea de la integración siempre está próxima a la unificación en el ámbito conflictual, por ser éste el que regula las relaciones de los particulares de diferentes Estados⁷⁷.

⁷¹ MAEKELT, Tatiana. **El desarrollo del Derecho Internacional Privado en las Américas**. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tatiana_maekelt.htm> Acceso: 10 dic. 2007, p. 6.

⁷² Tratado de Libre Comercio de América del Norte, bloque comercial conformado por EEUU, Canadá y México, rige desde 1994.

⁷³ Sistema de la Integración Centroamericana. Integrado por Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Guatemala, Belice y Panamá, en vigor desde 1991.

⁷⁴ La Comunidad del Caribe surgió en 1958 y agrupa a Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Sant Kitts and Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname y Trinidad y Tobago.

⁷⁵ La Comunidad Andina, conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Fue creada en 1969.

⁷⁶ El Mercado Común del Sur, creado en 1991, por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

⁷⁷ MAEKELT, **El desarrollo...**, p. 8.

Examinados los diversos foros de los que podría emanar la regulación protectora del consumidor internacional, pasamos a continuación a un abordaje profundo del Sistema Americano, en virtud de haber sido éste el propuesto como alternativa para finalizar con la actual situación de desprotección. Y además, porque creemos en su adecuación para brindar una efectiva protección al consumidor americano.

1. El sistema de codificación del DIPr. en el ámbito americano

El sistema de codificación del Derecho Internacional Privado en el ámbito americano, tuvo su origen con el Tratado de Lima, de 1878. Este tratado, era un ambicioso proyecto de codificación global del DIPr, el cual no entró en vigor, pero permitió que Latinoamérica se posicionara como pionera en los intentos de unificación jurídica en la materia. Luego vinieron los Tratados de Montevideo (1889 y 1939/40) y el Código de Bustamante (1928), aún hoy en plena vigencia.

La concentración del poder codificador regional en la OEA⁷⁸ se debió a que, surgido este organismo en 1945, disponía de un sector dedicado a los aspectos jurídicos, el Consejo Jurídico Interamericano de Jurisconsultos, hoy Comité Jurídico Interamericano⁷⁹. Este órgano, también se embarcó en los intentos globales de armonización. Para ello se compararon las disposiciones del Código Bustamante con los Tratados de Montevideo y el *Restatement of the Law of Conflict of Laws* de los Estados Unidos (1954). El resultado de estos estudios fue la elaboración de un proyecto de código preparado por J. Caicedo Castilla, el cual no

⁷⁸ Esta expresión corresponde a FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. **Derecho Internacional Privado Interamericano. Evolución y perspectivas**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 38.

⁷⁹ El Protocolo de Reforma de la Carta de la OEA, suscripto en Buenos Aires en 1967, encarga al Comité Jurídico Interamericano "del estudio de los problemas jurídicos referentes a la integración de los países americanos" (art. 105), y se le otorga la facultad de organizar la celebración de conferencias jurídicas especializadas (art. 106).

contó con el apoyo de los gobiernos del hemisferio, planteándose la necesidad de abandonar la técnica de codificación global.

Pasó a implementarse entonces, un proceso gradual y progresivo de codificación denominado CIDIP - Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado-, el cual es llevado adelante por el Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales.

Las CIDIP, son convocadas cada cuatro o seis años. Desde 1975 se han celebrado seis Conferencias. Y, si bien este proceso no se ha visto exento de críticas y dificultades, por citar algunas: “la escasez de trabajos preparatorios, la elaboración de amplias agendas para las sesiones de corta duración, la presencia de factores políticos en las discusiones de los proyectos, con el predominio de los intereses particulares de cada Estado frente a las necesidades de la comunidad internacional, carencia de expertos en algunas delegaciones, presión del factor tiempo requerido para la discusión y aprobación de los proyectos de convenciones, que se relaciona con falta del presupuesto adecuado, la lenta ratificación de las convenciones aprobadas, pues en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se trata de un procedimiento largo que generalmente consiste en dos y hasta tres actos diferenciados entre sí: la aprobación legislativa, la promulgación por el Jefe del Estado y el respectivo depósito del instrumento de ratificación”⁸⁰. Lo cierto es que a la fecha se han producido veintiséis instrumentos internacionales de amplio uso (incluyendo veinte convenciones, tres protocolos, dos documentos uniformes y una ley modelo) que le dan forma al marco interamericano de Derecho Privado cubriendo una gran variedad de temas. Esto pone en evidencia la trascendencia de este proceso y alienta a seguir trabajando en él. En este orden de ideas, actualmente, se están llevando a cabo los trabajos preparatorios tendientes a la concreción de la CIDIP VII.

⁸⁰ MAEKELT, **El desarrollo...**, p. 9.

2. Ventajas y desventajas del Sistema Americano para brindar la protección apropiada

En aras a determinar la adecuación de este foro para la regulación protectora del consumidor internacional, analizaremos sus aspectos positivos y negativos.

Comenzando por los primeros, haremos una distinción entre aquellas virtudes propias del foro y las que surgen en razón del tratamiento aquí, de esta temática. Así, cabe resaltar como punto favorable al Sistema Americano, el hecho del mismo ser limitado a un continente, ya que esto permite captar mejor las necesidades de la región. Consiguiendo que las soluciones que brinda sean más específicas que aquellas que pueden surgir como resultado del tratamiento de este tema por un foro universal.⁸¹

Además, el mismo garantiza una amplia participación a los Estados Parte, otorgándoles a todos voz y voto. Esto no es una cuestión menor, siendo que los Estados latinoamericanos tienen una participación “relativa” en los foros codificadores del DIPr de alcance o vocación universal⁸². Por lo que debemos valorar mucho el espacio que tenemos aquí para expresar nuestras necesidades y deseos.

Otro aspecto a destacar, se refiere a la efectividad de los instrumentos que tienen origen en este ámbito. Ha comprobado Fernández Arroyo⁸³, que las CIDIP han tenido gran recepción en los países latinoamericanos en un sentido doble, ya sea por la ratificación de

⁸¹ Enseña Jayme: “El DIPr. posmoderno debe privilegiar al mismo tiempo los valores individuales regionales y la integración económica, dejando que cada mercado de cierta forma decida lo que es mejor para sus consumidores.” (Apud MARQUES, **Confianza...**, p. 348).

⁸² FERNANDEZ ARROYO, Diego. **La contribución de la OEA...**, p. 239.

⁸³ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. **Presente y futuro de la CIDIP**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foroscodificadores.htm>. Acceso: 8 feb. 2007, p. 6.

las Convenciones o por la incorporación de lo que estas prevén en las legislaciones, tornándose normas positivas de los sistemas estatales o subregionales de DIPr. Incluso, un documento del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales⁸⁴ va más allá, considerando que "...las soluciones acordadas en estos instrumentos internacionales ha tenido un efecto claro en la legislación interna de los países de la región y en la jurisprudencia de sus tribunales. En última instancia, han tenido un efecto inmediato en la vida de las personas de todo el Hemisferio".

Por último, no podemos dejar de mencionar la trayectoria que acompaña a este sistema. En palabras de Fernández Arroyo⁸⁵, "es un dato de sobra comprobado que en el continente americano ha existido desde muy temprano una marcada tendencia hacia la codificación internacional del DIPr".

En relación directa con la temática que nos convoca, se observa que los beneficios de su tratamiento aquí están dados, en primer lugar, por la posibilidad de brindar una solución acorde a la era global que estamos viviendo. Ante una realidad que excede las fronteras, las respuestas a los desafíos que la misma presenta también deben hacerlo. Mientras la región marcha hacia una etapa de mayor integración económica, la importancia del proceso de CIDIP se acentúa por el crecimiento del movimiento transfronterizo de personas, bienes y servicios.⁸⁶ Esto se constata en la evolución de la problemática en análisis. No hace mucho tiempo atrás, la protección del consumidor era un problema de las legislaciones internas. Aquí, la mayoría de las actividades de los consumidores se desarrollaban en el territorio de un Estado sin la presencia de elementos de internacionalidad. Hoy en día, la realidad es

⁸⁴ HISTORIA del proceso de las CIDIPs. P. 2. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_proceso.htm>. Acceso: 11 oct. 2007.

⁸⁵ FERNANDEZ ARROYO, op.cit., p. 19.

⁸⁶ WILSON, John. Introducción al Sistema Interamericano de Derecho Internacional Privado: El proceso de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana Internacional sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP VII) y la Cooperación Internacional en materia de Derecho Privado. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, mar. 2006, p. 9.

diferente, con la apertura de los mercados para productos y servicios extranjeros, el crecimiento de las integraciones económicas, la regionalización del comercio, el aumento de las facilidades de transporte, el turismo masivo, el crecimiento de las telecomunicaciones, Internet, bancos y comercio electrónico, uno debe admitir que las transacciones de los consumidores van más allá de las fronteras nacionales⁸⁷. Sumado a esto, se trabaja hacia un mayor grado de integración. Se ha avanzado hacia un área de libre comercio de las Américas, más conocido como ALCA, integrado por los treinta y cuatro países del hemisferio. El ALCA prevé abarcar temas de gran importancia y diversidad como son: el acceso a mercados, la agricultura, compras del sector público, inversión, política de competencia, derechos de propiedad intelectual, servicios, solución de controversias, subsidios, antidumping y derechos compensatorios, economías más pequeñas, sociedad civil, asuntos internacionales y comercio electrónico. Ante estos esfuerzos para unir a las economías de América en una sola área, queremos adelantarnos para que esta integración continental no tenga las mismas falencias que antes hemos constatado en las integraciones sub-regionales como el MERCOSUR, que preocupado por la parte económica, olvidó otros aspectos fundamentales como la protección del consumidor.

Por lo antes expuesto, consideramos fundamental el tratamiento de la Protección del Consumidor en este foro, ya que el mismo brinda una solución global. La promotora de esta Conferencia, Profa. Lima Marques⁸⁸, nos muestra que las normas de Derecho Internacional Privado nacionales están ultrapasadas. Siendo así, la solución regional sería una vía mas fácil y efectiva de concretar la protección, ya que no resultaría necesario la modificación de cada legislación, sino que, por medio de un instrumento unificaríamos la protección en toda América.

Y, consecuentemente, se crearía un estándar de protección que garantizará la dignidad de la persona humana. Como explica Marilena

⁸⁷ MARQUES, **A insuficiente...**, p. 2.

⁸⁸ MARQUES, **Una breve introducción...**, p. 3.

Lazzarini⁸⁹ refiriéndose a la concreción de la propuesta, “...será un símbolo que la OEA y sus 34 países consideran que la protección de los consumidores en sus contratos internacionales es un paso necesario para un mundo mejor, más armónico y justo en el mercado globalizado de consumo”.

La pertinencia del tratamiento por la OEA como aquí se ha planteado, recibe el apoyo del consenso que surge del estudio del proceso de preparación de las CIDIP, ya que allí fácilmente se observa el grado de aceptación que tuvo la propuesta brasilera a la que se le sumaron propuestas de Canadá y de Estados Unidos e incluso manifestaciones de los demás países latinoamericanos, afirmando su necesidad y oportunidad.

Pero no todo es color de rosa, al referirnos a los puntos desfavorables debemos mencionar que algunos autores argumentan que la codificación en el ámbito regional implica una duplicación de esfuerzos. A qué nos referimos con esto, a que tratándose de un foro codificador de alcance regional es menester establecer como es su relación con los otros foros codificadores de alcance sub-regional o universal. Así, se ha hablado de una falta de sentido del tratamiento por distintos foros de los mismos temas. Sin embargo, es fácil contestar este interrogante. Como hemos expresado anteriormente, la OEA responde a las necesidades de una región y podemos deducir que en muchos asuntos es más sencillo lograr una unificación a nivel regional que a nivel universal. Y, más todavía si se tienen objetivos comunes. Un ejemplo de esto proviene de la experiencia europea, mostrándonos que vale la pena tratar a nivel regional asuntos que ya han sido objeto de consideración a nivel mundial, porque a este nivel se logra un producto más útil y de mayor alcance.

⁸⁹ LAZZARINI, Marilena. **Discurso** inaugural que la Presidenta de la Consumers International profirió con motivo de la Reunión Preparatoria de la CIDIP, Porto Alegre 2-4 de diciembre de 2006 (traducción nuestra).

Por otro lado, en este mundo posmoderno⁹⁰ en el que vivimos, caracterizado por su complejidad, entendemos la relación existente entre la CIDIP y la labor que realizan otros organismos sub-regionales y mundiales, no como un problema sino como un desafío, el cual debe resolverse mediante la aplicación de la teoría del diálogo de las fuentes de Erik Jayme⁹¹. En breves líneas, lo que el maestro de Heidelberg propone es la superación de la vieja teoría de “conflicto de leyes en el tiempo” y su reemplazo por el actual y necesario “diálogo de las fuentes”, el que permitirá la aplicación simultánea, coherente y coordinada de la pluralidad de disposiciones legislativas convergentes. “Diálogo” porque hay influencias recíprocas, “diálogo” porque hay aplicación conjunta de las dos normas al mismo tiempo y al mismo caso, sea complementariamente, sea subsidiariamente, sea permitiendo la opción voluntaria de las partes sobre la fuente prevaleciente o mismo permitiendo una opción por una de las leyes en conflicto abstracto. Una solución flexible y abierta, de interpenetración o mismo la solución más favorable a los más débiles de la relación (tratamiento diferente de los diferentes).

Otra desventaja que no podemos dejar de mencionar, es que en la actualidad se produjeron una serie de cambios en el proceso de las CIDIP. Éstos, evidenciados por la reducción del nivel de ratificaciones, el comienzo de la utilización de leyes modelo, la creciente integración económica en la región, entre otros, han llevado a varios juristas a manifestar que la CIDIP se encuentra en un período de crisis, preguntándose incluso, por la necesidad de las mismas⁹². Este fenómeno

⁹⁰ El término posmodernidad, es tomado de la sociología, y se popularizó a partir de la publicación de **La condición posmoderna** de Jean-François Lyotard en 1979. Su utilización para describir al derecho internacional actual, se debe sin lugar a dudas al Prof. Erik Jayme.

⁹¹ Teoría de JAYME, Erik. *Identité culturelle et integration: le droit international privé posmoderne. Cours general de droit international privé. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, Hague. n. 251, p. 259. En Brasil, esta teoría es trabajada por MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 35. São Paulo, 2003. p. 61-96.

⁹² FERNANDEZ ARROYO, **Presente...**, op. cit., p. 1.

ha dado cuenta de la urgencia de un estudio sobre el futuro de la CIDIP, para determinar su función en el S. XXI⁹³.

Por nuestra parte, si bien es cierto que estos cambios se han producido, coincidimos con los profesores sudamericanos de Derecho Internacional Privado⁹⁴, quienes reunidos en la ciudad de Córdoba, Argentina, han expresado en relación al futuro de la CIDIP, que la OEA sigue siendo el foro adecuado para continuar desarrollando el proceso de codificación del Derecho Internacional Privado en América. Y apoyamos, junto con Fernández Arroyo, que la CIDIP⁹⁵ siga existiendo. Pero también junto con él reconocemos, que es necesaria una “profunda modificación en su funcionamiento y una relativa redefinición de sus objetivos” para adaptarla a los tiempos que corren.

Para finalizar, demostrado que prevalecen las ventajas sobre las desventajas en cuanto a la oportunidad de tratamiento de esta legislación protectora del consumidor internacional en el ámbito de la OEA, apoyamos la decisión de realizar una CIDIP sobre la Protección del consumidor y nos disponemos a describir el camino realizado hasta el momento.

3. Pasos dados camino a la CIDIP VII y perspectivas futuras

Los trabajos se iniciaron en 2003. En esta ocasión, las negociaciones se circunscribieron al estudio de seis instrumentos

⁹³ VÁZQUEZ, Manuel; RODAS, João Grandino. **CIDIP VII y etapas sucesivas**. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_conferencias.htm. Acceso: 28 ene. 2008, p. 1.

⁹⁴ Declaración de profesores Sudamericanos de Derecho Internacional Privado. DECLARACIÓN de Córdoba. **Revista DeCITA**, Florianópolis, p. 406-409, n. 1, 2004. También, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/propuesta_declaracioncordoba.pdf. Acceso: 2 de febrero de 2008.

⁹⁵ FERNÁNDEZ ARROYO, **op.cit.**, p. 2.

internacionales sobre dos temas específicos: protección al consumidor y registros electrónicos.

En materia de protección al consumidor, el mandato fue que en virtud de los documentos de trabajo presentados, se confeccionaran una Convención sobre Ley aplicable, una Ley modelo sobre Jurisdicción, y una Ley modelo sobre Restitución monetaria.

Siendo objeto de la regulación sobre registros electrónicos, elaborar una serie de formularios registrales uniformes (incluyendo formularios de inscripción, extensión, modificación, cancelación y ejecución); una Guía sobre Registros Mobiliarios; y, una Guía sobre Registros Electrónicos.

Organizar una Conferencia es un proceso complejo que incluye aspectos jurídicos, políticos y técnicos, exige gran cantidad de trabajo previo y consiste en una serie de pasos que circunscribiéndonos al ámbito de protección del consumidor, describiremos a continuación:

- 1- Convocatoria: en 2003, la Asamblea General convocó⁹⁶ a la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado y en 2004, solicitó al Consejo Permanente que realizara consultas con los Estados Miembros sobre posibles temas para la agenda⁹⁷.
- 2- Selección de los temas: en 2005 las delegaciones de siete Estados presentaron diversos temas, resolviendo que la agenda final

⁹⁶ Ver ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **AG/RES 1923** (XXXIII-0/03). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa1.htm>. Acceso: 8 sep. 2007.

⁹⁷ Ver ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **AG/RES 2033** (XXXIV-0/04). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa1.htm>. Acceso: 8 sep. 2007.

consistiría en la Protección al Consumidor y Registros Electrónicos⁹⁸.

- 3- Documentos de trabajo: como el primer paso en la elaboración de tratados o leyes, se solicitó que los Estados Miembros presentaran borradores de instrumentos y comentarios para cada uno de los temas y sub-temas aprobados. La delegación de Brasil presentó una propuesta de Convención Interamericana sobre Ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo⁹⁹; la delegación de los Estados Unidos presentó un esquema para una Ley Modelo sobre mecanismos de restitución monetaria para consumidores¹⁰⁰ y, la delegación de Canadá, presentó un informe sobre la Jurisdicción y la Protección al consumidor en el comercio electrónico¹⁰¹.

- 4- Grupo de trabajo¹⁰²: el mismo se conformó en 2006 con expertos designados por los Estados miembros, para que auxilien en la redacción final de los instrumentos internacionales a ser aprobados y con representantes de las siguientes organizaciones internacionales, a saber, la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado; la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL); el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otras organizaciones involucradas en el proceso de redacción y promoción de

⁹⁸ Ver ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **AG/RES 2065** (XXXV-O/05). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_Res.2065.htm>. Acceso: 1 oct. 2007.

⁹⁹ Texto íntegro. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_propuestabrasil.htm>. Acceso: 5 mayo 2007.

¹⁰⁰ Texto íntegro. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_jurisdccion_canada_10diciembre2004.htm>. Acceso: 5 mayo 2007.

¹⁰¹ Texto íntegro. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_restitucionmonetaria_propuestaestadosunidos.htm>.

¹⁰² Lista de Expertos registrados en el foro. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_proteccion_al_consumidor.asp>. Acceso: 15 jul. 2007.

instrumentos internacionales compatibles con los elaborados en el proceso de la CIDIP.

- 5- Metodología de trabajo¹⁰³: se estableció que se trabajaría por medio de un foro de discusión en Internet desarrollado y mantenido por la Oficina de Derecho Internacional del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, y a través de Reuniones de Expertos. Es la primera vez que se utilizan herramientas propias de la tecnología actual como es el caso del foro en Internet, y debemos llamar la atención sobre los resultados positivos de su implementación. Por lo que felicitamos a los expertos que se sirvieron del mismo y principalmente a la Oficina que lo diseñó y lo coordinó. Y alentamos que sea utilizado en futuros trabajos.

- 6- Foro de discusión¹⁰⁴: a través de este, que tuvo lugar durante 2006, los expertos se comunicaron entre sí y condujeron los trabajos preparatorios sobre los instrumentos a ser aprobados. Se realizaron tres rondas de discusión. La primera sobre la Convención de Ley Aplicable, en segundo lugar sobre la Ley Modelo de jurisdicción y por último sobre la Ley Modelo de Compensación Monetaria.

- 7- Reunión Preparatoria: La misma tuvo lugar los días 2, 3 y 4 de diciembre de 2006 en las instalaciones de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS) en la ciudad de Porto Alegre, Brasil. Fue auspiciada por el gobierno de Brasil, representado por el Departamento de Protección y Defensa del Consumidor de la Secretaría de Derecho Económico del Ministerio de Justicia de Brasil (DPDC/SDE/MJ), en colaboración con la Universidad Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) y el Instituto Brasileiro de Política y

¹⁰³ Ver documento CP/CAJP-2309/05. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CP15225S01-Cidip%20report%2010-20-05-esp.doc>. Acceso: 8 ago. 2007.

¹⁰⁴ Ver documento ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Asamblea General. **AG/RES 2217/06** (XXXVI-O/06). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VII_AG-RES_2217_XXXVI-0-06_spa.htm. Acceso: 8 oct. 2007.

Derecho del consumidor (BRASILCON). El objetivo de la Reunión fue propiciar la continuación de los trabajos preparatorios para la CIDIP VII. Los debates comenzaron con la elección del Dr. Ricardo Morishita Wada, representante brasileño, como Presidente de la Reunión. En seguida, el Dr. John Wilson¹⁰⁵, explicó el proceso de la CIDIP y la metodología adoptada para el encuentro. Luego de aprobada la nueva agenda, fue iniciada la discusión de la propuesta brasileña (aquí fue presentada la versión II de la propuesta de Convención, la que incluye las modificaciones que tuvieron lugar en virtud de las sugerencias presentadas en el foro virtual); luego la propuesta de Estados Unidos y por último la propuesta canadiense.

- 8- Informes: en enero de 2007, los representantes de los países se reunieron en la sede de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, CAJP-OEA, para expresar sus opiniones sobre la evolución experimentada por los trabajos.
- 9- Nuevas propuestas: entre marzo y junio de 2007, Brasil y Estados Unidos enviaron nuevas propuestas. Brasil, presentó la versión III de su propuesta, la que incluye las modificaciones sufridas en virtud de los debates que tuvieron lugar en la reunión preparatoria. Estados Unidos, remitió tres nuevas Leyes Modelo: Model Law on Redress for small monetary claims, Model Law for electronic arbitration of cross borders claims y Model Law on government authority. Y transformó la propuesta anterior de Ley Modelo sobre restitución monetaria en una Guía Legislativa (Legislative Guide on Consumer Redress).
- 10-Jornadas de Protección al Consumidor en América: Tuvieron lugar en Asunción, los días 4 y 5 de octubre de 2007. Allí se reunieron destacados estudiosos de todas las regiones, para debatir sobre el

¹⁰⁵ Legal Advisor with the Office of International Law of the Department of International Legal Affairs of the OAS.

tema. En ocasión de las mismas fue presentado el libro: “Protección de los consumidores en América. Trabajos de la CIDIP VII (OEA)”¹⁰⁶.

11-Grupo de redacción: se conformó un grupo de trabajo informal que continuó trabajando en aras al mejoramiento del texto final. Sus trabajos finalizaron en noviembre de 2007.

12-Conferencia Especializada: Etapa futura. Concluidas las labores preparatorias, se espera el establecimiento de fecha y sede de la Conferencia. El objetivo de la misma, es finalizar los instrumentos y dar lugar a su aprobación por parte de los Estados.

Ahora, el proceso que aquí presentamos, no termina con la adopción de los instrumentos internacionales sino que debe conducir a la ratificación de los mismos por parte de los Estados miembros. E incluso, la etapa posterior a la Conferencia, cobra en nuestros días una importancia fundamental. Siendo esto un nuevo desafío para los órganos de la OEA, encargados de llevar a cabo las CIDIP.

Explicamos, en las primeras Conferencias, la labor de la OEA finalizaba con la adopción de los instrumentos, quedando las etapas de ratificación y aplicación libradas a la voluntad de los Estados. En virtud de ello, ríos de tinta se han escrito sobre la carencia de un acompañamiento posterior a la celebración y la falta de difusión de estos trabajos, esto último tanto por parte de la OEA, como de los Estados partes. Asimismo, a consecuencia de la falta de difusión, se ha hecho hincapié en el desconocimiento de estos textos y falta de su implementación práctica, por los aplicadores del derecho: jueces y abogados.¹⁰⁷

¹⁰⁶ FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América:** trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: La Ley, 2007.

¹⁰⁷ HISTORIA del proceso de las CIDIPs. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_desarrollo.htm>. Acceso: 21 dic. 2007, p. 2.

A esto, se suma el hecho de que la realidad actual se modifica muy rápido provocando que los textos queden obsoletos al poco tiempo si no son materia de una actualización constante.

Consecuentemente, creemos que para brindar un sistema acorde a las necesidades de hoy, las CIDIP no deben agotarse al momento de la aprobación de una Convención o de una Ley Modelo, sino que debe generarse un sistema de seguimiento, acompañamiento y actualización constante de las mismas. Como apunta Fernandez Arroyo¹⁰⁸, de este aggiornamiento dependerá, que además de vanagloriarse de su pionerismo en la codificación internacional del DIPr, América pueda regocijarse en la realización de un trabajo que sea útil y acorde con las exigencias del tiempo que nos toca vivir.

Por consiguiente, tomando como referencia la experiencia de otras convenciones donde ya se han alcanzado mecanismos de seguimiento que prevén la cooperación de los Estados en trabajo conjunto con la OEA¹⁰⁹. Nos sumamos a la propuesta de la Secretaría General de la OEA, expuesta por Arrighi¹¹⁰ de “Que esta CIDIP permita el nacimiento de un espacio permanente donde los Estados miembros puedan cooperar... Que las convenciones y leyes modelo que allí puedan adoptarse, lejos de dar por resueltos los problemas que enfrentan y enfrentarán los consumidores, sean el comienzo de una actividad conjunta donde puedan trabajarse de consuno los temas jurídicos, los temas de asistencia técnica, los temas de intercambio de información, los temas de elaboración de

¹⁰⁸ FERNANDEZ ARROYO, Diego. **La CIDIP y otros foros codificadores**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foroscodificadores.htm>. Acceso: 20 dic. 2007.

¹⁰⁹ Este sistema ya ha sido implementado por otras convenciones. Así, enumera Arrighi: la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra el Tráfico ilícito de armas de fuego, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, entre otras. (ARRIGHI, Jean Michel. Algunos apuntes para el estudio del tema de la protección al consumidor en América. In: FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América**: trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: La Ley, 2007, p. 19)

¹¹⁰ Ibidem, p. 20.

nuevas propuestas tanto en el plano sustantivo como en el procesal, tanto en lo interno como en lo regional. La OEA serviría así de lugar donde las agencias gubernamentales, los expertos en el campo jurídico, los actores de la relación de consumo, puedan en forma conjunta, ir solucionando los posibles problemas y mejorando las condiciones de acceso a los bienes y servicios en un clima de mayor seguridad y calidad”.

C. Contenidos que debe abordar la norma protectoria

En esta parte estudiaremos lo relativo al fondo, es decir a los contenidos que debe tratar la normativa para garantizar la efectiva protección del consumidor. Para ello tomamos como referencia en primer lugar, las inquietudes y preocupaciones presentadas por los representantes de los distintos países americanos¹¹¹. Creemos que las mismas captan y sintetizan las necesidades a ser contempladas.

Luego, siendo que el DIPr se asienta en el derecho privado, nos remitimos a él a los fines de identificar aquellas categorías relevantes para constituir los tipos legales de las futuras normas. Asimismo, detectamos las especiales características de este nuevo ámbito que, no abordadas por la legislación vigente, buscamos queden comprendidas en la que va a dictarse.

Otras fuentes a las que acudimos, ya que hacen a una buena política legislativa, son la jurisprudencia y las normas existentes en el derecho comparado¹¹². Allí se buscaron experiencias previas en esta

¹¹¹ Conforme lo debatido en el foro de expertos, la reunión preparatoria y posteriores manifestaciones de la doctrina. Ver debates en el foro en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_proteccion_al_consumidor.asp>.

¹¹² “Esses estudos comparativos são sumamente importantes em Direito Internacional Privado, seja na criação e na adaptação de institutos, seja no exame de instituições desconhecidas e mesmo inadmissíveis nas ordens jurídicas mais avançadas”. (DEL OLMO, Florisbal de Souza. **Direito Internacional Privado**: abordagens fundamentais – legislacao – jurisprudencia. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 19).

temática. Pero aquí no alcanza con la de exportación de modelos jurídico, sino que debe estudiarse la realidad a la cual la misma será aplicada. Así, en virtud de la extensión del continente americano, el mismo presenta realidades muy diversas, las que quedan incluidas en la clásica distinción entre países desarrollados y países en vías de desarrollo. Esto deberá tenerse siempre presente, porque en función de ella las posturas serán diferentes.

Teniendo en cuenta las formulaciones anteriores, podemos concluir que se espera que la legislación a dictarse reconozca la posición de parte débil del consumidor, traiga beneficios tanto para él como para el proveedor e inclusive para el comercio. Y responda a los nuevos desafíos, garantizando un nivel de protección al menos equivalente al ya alcanzado para otras formas de comercio.

Planteados los objetivos, pasamos al estudio de cada uno en particular.

1. Reconocimiento de la posición del consumidor como parte débil

Para lograr estimular la confianza del consumidor en este nuevo espacio, la futura normativa deberá reconocer su vulnerabilidad en virtud de sus especiales características y, en función de ella, traer herramientas que permitan lograr el reequilibrio de la relación.

Ahora, cuáles son estas especiales características. En primer lugar, debe considerarse la falta de conocimientos específicos por parte del consumidor, sobre el producto o servicio que se está comprando. Es imposible esperar que se posea un conocimiento acabado de todas aquellas cosas que se consumen. Esto, parece estar más ligado a la

profesionalidad. Además, concentrándonos en el momento de la contratación, el consumidor no conoce las normas que rigen los contratos y tampoco es común que reciba asesoramiento profesional antes de celebrar el mismo. A lo que se suma que la técnica de contratación más utilizada en las relaciones de consumo responde a la forma de contratos de adhesión, donde las cláusulas son previamente establecidas por el proveedor y el consumidor solo podrá elegir contratar o no. Pudiendo esto dar lugar a la existencia de cláusulas abusivas.

Otra particularidad esta dada por la disparidad socio-económica de las partes. El consumidor posee recursos limitados y esto disminuye sus posibilidades de elección. Pero la característica que hoy se identifica como la más importante, se configura por la posición privilegiada que ocupa el conocimiento en nuestra sociedad. Se constata una alineación entre el saber y el poder. El saber esta en manos del proveedor, generando esto un deber de información. En nuestros días la información no falta sino por el contrario, ella es tan abundante que este hecho, acompañado por la utilización de técnicas de negociación y de marketing, muchas veces manipula, engaña, confunde al consumidor. Reflejándose así la necesidad de informaciones claras y adecuadas, las que deben proveerse durante todas las fases de la relación de consumo.

Resumiendo estas características, Marques¹¹³ reconoce cuatro tipos de vulnerabilidad a las denomina vulnerabilidad técnica, jurídica, fáctica e informacional. Y agrega que la debilidad puede ser inherente a las personas individualmente consideradas dando lugar a graduaciones subjetivas que indican como consumidores más desfavorecidos a los ancianos, los niños, los sobreendeudados, los enfermos, los pobres¹¹⁴, etc.

¹¹³ MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 9.

¹¹⁴ Ver sobre pobreza y consumo, STIGLITZ, Gabriel. Pobreza, consumo y medio ambiente en Argentina en **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS**. n. VI (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 123-130.

Mientras los profesionales son solo ocasionalmente vulnerables ante por ejemplo la complejidad del producto o servicio¹¹⁵.

A estas vulnerabilidades comunes a todos los consumidores, se suman aquellas que son propias de esta forma de comercio y que han llevado a importantes juristas a pronunciarse sobre una mayor vulnerabilidad¹¹⁶ o incluso sobre una hipervulnerabilidad¹¹⁷ del consumidor internacional.

Entre ellas encontramos al factor distancia y el idioma. La distancia implica riesgos. Explica Bauman¹¹⁸ que “La oposición cerca-lejos tienen una dimensión más, que es crucial: entre certeza e incertidumbre, entre confianza en sí mismo y vacilación. Estar “lejos” significa tener problemas: exige lucidez, destreza, astucia o valor, aprender normas extrañas de las que se puede prescindir en otra parte, dominarlas por medio de pruebas riesgosas y errores frecuentemente costosos. La idea de lo “cercano” representa la ausencia de problemas; todo se resuelve mediante los usos adquiridos sin dificultad, y puesto que son ingrátidos y no exigen esfuerzos, no suscitan vacilaciones causantes de ansiedad”. Asimismo, la contratación internacional envuelve el hecho de que las partes no hablen el mismo idioma, lo que dio surgimiento al concepto de riesgo lingüístico. El mismo se originó en el derecho alemán¹¹⁹ y alude a la posibilidad de producirse problemas en la correcta comunicación y comprensión entre las partes. Abordando también lo relativo a quién deberá correr con los costos del error.

¹¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. En BENJAMIN, António Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 74.

¹¹⁶ Así JAYME, **O direito...**, p. 86.

¹¹⁷ Así BENJAMIN, Antonio Herman. **Ponencia** en el Congreso Internacional 15 años do CDC: Balanço efetividade e perspectivas, organizado por Brasilcon y las Escuelas Superiores da Magistratura y del Ministério Público do RS em Gramado, 8 sep. 2005.

¹¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **La globalización: consecuencias humanas**. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 22.

¹¹⁹ JAYME, Erik. O risco da diversidade lingüística e o direito internacional privado. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 54, p. 1-23, 1978, p. 1-2.

Frente a las vulnerabilidades planteadas y en aras a lograr el reequilibrio de la relación, entendemos que cobran importancia algunos institutos que ya han sido incorporados por el derecho interno y que adaptados a este ámbito, captarían a las problemáticas antes expuestas. Estos son el derecho de arrepentimiento, lo relativo a la forma y las informaciones obligatorias. Exponemos.

El derecho de arrepentimiento capta las vulnerabilidades técnica, fáctica y la producida por el fenómeno de la distancia ayudando al consumidor, al permitirle devolver lo adquirido cuando contrató sin la posibilidad de contacto físico con el producto (contrato a distancia) o si fue inducido por las nuevas técnicas de venta del “compre ya” las que lo llevaron a una actuación impulsiva no dando lugar al debido período de reflexión.

Las exigencias de forma, disminuyen la vulnerabilidad jurídica. Y las informaciones obligatorias atenúan los riesgos lingüístico y de información.

A su vez, creemos necesario un aggiornamento del DIPr. ya que el DIPr. clásico fue construido sobre la base del equilibrio contractual, lo que aquí resulta insuficiente. La protección del consumidor requiere de un DIPr de protección de los más débiles, lo que hace necesario avanzar hacia un DIPr comprometido con la justa solución del caso concreto. Un DIPr con valores sociales y función de armonía regional¹²⁰. Esta adaptación implica nuevos puntos de conexión¹²¹ que sean abiertos, flexibles y alternativos. La idea es establecer conexiones que favorezcan el fin deseado, a través de una conexión diferenciada *favor debilis*, favor

¹²⁰ MARQUES, **Confianza...**, 341.

¹²¹ Explica Boggiano: “Doctrine and jurisprudence are slowly noting that these rigid conflicts rules are mere illusions” (BOGGIANO, Antonio. The contribution of the Hague Conference to the development of private international law in Latin American. Universality and genius loci. **Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye**, Hague. v. II n. 233 p. 134).

consumidor¹²². En cuanto a la autonomía de la voluntad¹²³ como punto de conexión, coincidimos con Jayme¹²⁴ en la importancia de establecerla, ya que la posibilidad de elección, hace a la libertad del consumidor, fundamental para su dignidad. Pero, en virtud de las especiales características del contrato se entiende que la misma debe ser limitada¹²⁵. También se cree conveniente que el método de conflicto¹²⁶ interactúe con otros métodos. En síntesis que el DIPr. se sirva de todos aquellos instrumentos que faciliten el alcance del fin deseado, así: normas materiales; normas imperativas y la cláusula de escape entre otros.

2. Beneficios para ambas partes y para el comercio

Teniendo en cuenta todas aquellas opiniones que expresan temores de que esta protección pueda representar una barrera al comercio o una protección excesiva que acabe perjudicando al proveedor. Identificamos a la protección deseada, como aquella que incentiva al comercio y trae beneficios dobles, protegiendo al consumidor y brindando al proveedor la posibilidad de trabajar en un marco de competencia leal y con un margen de previsión. Lo que a su vez le implicaría menores costos.

¹²² OVERBECK, Alfred von. Les questions générales du droit international privé á la lumière des codifications et projets récents. Cours geral de Droit International Privé. **Recueil des Cours**, Hague, v. 3, n. 176, p. 9-258, 1982. p. 77.

¹²³ "The principle of parties autonomy cannot to the same extent be recongnised in contracts which ar integrated in the social sphere of a State, in which the protection for a party is an overwhelming consideration, the party with the greater bargaining-power cannot impose on the other party a choice which would disregard the protection given by the law on which the weaker party reasonably relies". (VISCHER, Franck Benedick. **The antagonism between legal security and the search for justice in the field of contracts**. v.2, n. 142, p. 42).

¹²⁴ JAYME, **O Direito...**, p. 97

¹²⁵ Ver SOUSA, Ana Carolina Corrêa de. Autonomia da vontade limitada nos contratos internacionais de consumo – uma breve abordagem sobre a CIDIP VII e o ordenamento jurídico brasileiro quanto à aplicação desta regra. In: MENEZES, Wagner (Coord.) **Estudos de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 98-108.

¹²⁶ "la méthode conflictuelle bilatérale consiste á dégager une règle abstraite que permettra de déterminer non seulement les caso ú la loi du for qui édicte la règle s 'applique mais égelement les caso ú doit s'appliquer une loi étrangère". (DROZ, Georges. Regards sur le droit international privé compare. Cours general de droit international privé. **Recueil des Cours**, Hague, v. 4, n. 229, p. 13-423, 1991. p. 32).

Una de las críticas que vemos con mayor frecuencia por parte de los que se oponen a la intervención protectora del derecho, se basa en el argumento de que un estándar alto de protección del consumidor resulta una barrera al comercio internacional¹²⁷. Nos proponemos demostrar que esto es en mito que se creó entre los países en desarrollo y que lo único que les genera son mayores perjuicios. Esto es así, porque al no haber un estándar de protección se permitió que se desarrollaran nuevos mercados para la colocación de productos y servicios ya prohibidos en otros países o, todavía en fase de prueba en cuanto a sus riesgos¹²⁸. E incluso se evitó que las industrias locales de los países emergentes inviertan en el desarrollo de un estándar internacional adecuado a la protección del consumidor¹²⁹ (y el medio ambiente), de manera de impedir de forma indirecta que estas industrias puedan exportar sus productos y servicios y participar más activamente (y competitivamente) del mercado internacional. Lo expuesto indica como la normativa contrariamente a ser una barrera, crea un estándar que permite la posibilidad de acceso a nuevos mercados, generándose así la expansión del comercio. Y también se vuelve un fomento al comercio en los mercados en los que ya se tenía acceso, porque al aumentar la confianza del consumidor en los negocios internacionales, éste incrementará su consumo.

¹²⁷ Entendemos que esta crítica puede fundarse en malas experiencias anteriores, ya que en más de una oportunidad, los Estados han abusado de medidas implementando barreras al comercio que no correspondían. Si bien este aspecto excede a nuestro estudio, pensamos como Lorenzetti, que las ventajas comparativas deben reposar en otros aspectos y no en los Derechos Humanos y la concesión de garantías. (LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 69).

¹²⁸ Ejemplo de esto constituye la permisión del ingreso de neumáticos remoldados de procedencia europea, en Argentina y Brasil, siendo que esto en Europa está prohibido. Ver: MARQUES, Cláudia Lima; MOROSINI, Fábio. Trade and environments: in re trade practices maintained by Brazil in relation to imports of retread tires. In: **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS. n. VI** (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir/UFRGS, 2006. p. 77-98.

¹²⁹ Así GHERSI, la falta de un estándar es considerada como la falta de calidad de vida y la consecuente pérdida de la dignidad humana. (GHERSI, Carlos Alberto en Empresa y Medio Ambiente. En **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS. n. VI** (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir/UFRGS, 2006. p. 60).

En lo que respecta a la afirmación de que la protección al consumidor provocará una excesiva carga al proveedor, mostraremos que quienes abrogamos por dicha protección, somos los menos interesados en que esto suceda. Para su explicación nos serviremos de la teoría del “Law and Economics”¹³⁰. Veamos, esta teoría muy en boga en nuestros días, trae instrumentos muy útiles a la hora de realizar el completo estudio de una problemática. Así, en este caso utilizaremos el método de análisis de los “costos y beneficios” que acompañan a las nuevas medidas que se quieren implementar. Este método nos permite ver que una protección desmedida del consumidor significa, en la práctica, dejar marginado al productor. Y, al abordar la cuestión desde el punto de vista económico, si un empresario está advertido de la existencia de una norma que sólo contemplan la situación del consumidor, seguramente armará una estrategia activa y defensiva en todos los Estados, con el consiguiente encarecimiento del producto y su traslado al precio, lo cual, en última instancia repercutirá negativamente en el consumidor¹³¹. Por ello, tenemos presente que la exagerada protección del consumidor puede acabar perjudicando precisamente a aquel al que buscamos proteger. Por lo que siempre tendremos en cuenta a las dos partes de la relación de consumo, siendo ellas dos caras de una misma moneda.

3. Respuesta a los nuevos desafíos que brinde una mejor protección que la actual

La premisa es establecer bases sólidas de tutela al consumidor en este ámbito específico y, la condición es lograr que la nueva protección nunca sea inferior a la ya alcanzada. O sea, que las normas futuras tengan el mismo grado de eficacia y practicidad que tienen las actuales

¹³⁰ Teoría del análisis económica del derecho. Su principal exponente es Richard Posner. POSSNER, Richard. **Economic análisis of law**, Little, Brown and. Co., Boston, 1972.

¹³¹ PERUGINI, **Derecho...**, p. 26.

aplicables al comercio tradicional. Nos limitaremos en esta sección a enunciar, primero, cuales son estos nuevos desafíos que se presentan para los casos de comercio electrónico y de viajes internacionales y luego, identificaremos los derechos básicos que se reconocen en la normativa de derecho interno, a los fines de tenerlos presentes en la posterior evaluación de la Convención propuesta donde contemplaremos si los mismos son receptados.

Refiriéndonos a las especificidades del comercio electrónico¹³², encontramos que este medio de contratación trae desafíos negativos que dificultan la eficacia del uso de los instrumentos tradicionales de protección. El espacio virtual da lugar a la despersonalización de la relación contractual y silencio en el diálogo virtual; a la desmaterialización del medio de contratación, del objeto y de los vicios, a la desterritorialización, a la desregulación y atemporalidad de la contratación electrónica y a la desconfianza¹³³.

Ya en el caso del turista internacional detectamos que se reincide en la problemática antes planteada de falta de confianza del consumidor, a lo que sumamos las dificultades de los servicios pos-venta así como de concreción de cualquier reclamo una vez que el consumidor regreso a su país y el surgimiento de formas complejas de contratación como son el caso del time sharing y los paquetes turísticos.

Reconocemos una característica que es aplicable a los dos supuestos, cual es la necesidad de que las normas no traigan estipulaciones cerradas en lo que respecta a los contratos y a los medios de contratación, siendo necesario que estos sean tecnológicamente neutros, lo que permite que puedan adaptarse a futuras exigencias.

¹³² Indica DE LUCCA, "...não se pode tratar das características da contratação telemática com os mesmos esquemas mentais existentes na tradição jurídica doutrinária, sob pena de incidirmos em discussões absolutamente inúteis". (DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 107).

¹³³ Ver MARQUES, **Confiança...**, p. 51 et seq.

En cuanto a la enumeración de los derechos básicos receptados por el derecho interno, se reconocen como tales: el derecho a la vida, a la salud y seguridad; la libertad de elección; la información; la transparencia y buena fe; la protección contractual; la prevención y reparación de los daños morales y materiales; el acceso a la justicia y la inversión de la carga de la prueba y la provisión de servicios públicos adecuados.

II. LA PROPUESTA DE CONVENCION SOBRE LEY APLICABLE A ALGUNOS CONTRATOS Y RELACIONES DE CONSUMO¹³⁴

La propuesta brasilera ha sido tomada como base de los trabajos para alcanzar la “Convención Interamericana sobre Ley Aplicable a Algunos Contratos y Relaciones de Consumo”. En esta parte de la disertación nos proponemos exponer y analizar su contenido, a los fines de observar si los mismos se corresponden con la protección que se desea alcanzar, la cual fue expuesta en la primera parte.

Para este estudio sustancial, nos serviremos de las tres versiones de la propuesta presentadas por Brasil a lo largo de los trabajos preparatorios, así como de las propuestas presentadas por Estados Unidos¹³⁵ y Canadá¹³⁶, y los documentos de trabajo ofrecidos por Uruguay¹³⁷ y Argentina¹³⁸. Siempre acompañando el análisis con los enriquecedores debates que se dieron detrás de la propuesta, ya que estos explican los cambios que la misma ha sufrido.

En este sentido es oportuno aclarar que estos debates tuvieron lugar, primero, en virtud del foro virtual organizado al efecto. Destacando que en esta instancia solo seis Estados Partes participaron activamente. Estos fueron Argentina, Brasil, El Salvador, México, Paraguay y Uruguay.

¹³⁴ PROPUESTA de Convención presentada por Brasil. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidipvii_proteccionalconsumidor_ley_aplicable_propuestabrasil.htm>. Acceso: 15 jun. 2007.

¹³⁵ PROPUESTA de Ley Modelo sobre Restitución Monetaria. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa2.htm>. Acceso 6 oct. 2007.

¹³⁶ PROPUESTA de Ley Modelo sobre Jurisdicción y normas de conflictos de leyes, aplicables en forma uniforme en materia de contratos con el consumidor. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa2.htm>. Acceso: 5 sep. 2007.

¹³⁷ PROPUESTA del Dr. Eduardo Tellechea Bergman. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidipvii_proteccionalconsumidor_jurisdiccion_uruguay_18abril2006.htm>. Acceso: 18 ago. 2007.

¹³⁸ ARGENTINA presentó como base para los trabajos dentro de sub-tema de jurisdicción, el Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/cidip_viii_propuestas_proteccion_consumidor_argentina.pdf>. Acceso: 11 sep. 2007.

Habiéndose manifestado Colombia en una sola oportunidad en ocasión de las discusiones preliminares, etapa anterior al análisis específico del articulado. Las sugerencias aquí vertidas, quedaron plasmadas en la versión II de la propuesta brasilera. Luego, a razón de la Reunión Preparatoria, los Estados tuvieron nuevamente la oportunidad de expresar sus posturas. Participaron en esta ocasión once Estados Partes¹³⁹ y dieron origen a la versión III de la propuesta brasilera.

Cabe resaltar que gracias a la idoneidad y a los profundos trabajos de investigación llevados a cabo por los expertos de dichos países, se han producido grandes avances en el Proyecto de Convención, lo que se pondrá en evidencia a medida que analicemos el texto.

La exposición será dividida en tres partes, en la primera trataremos aquellas cuestiones que fueron planteadas con anterioridad al abordaje concreto del articulado. Luego sí, pasaremos a estudiar en profundidad cada uno de los artículos. En virtud de la extensión de este análisis, creímos conveniente dividirlo en dos partes.

A. Cuestiones preliminares

Se hará referencia a todos aquellos contenidos que necesitaron ser definidos en forma previa al inicio de los trabajos, a los fines de delimitar los mismos. De este modo, observamos que fue preciso en primer lugar, establecer cuál sería la técnica a utilizarse. Esta cuestión es nueva en el foro de la OEA, ya que a lo largo de su historia, los

¹³⁹ Participaron de la reunión preparatoria: más de 50 expertos y delegados de 11 países de América, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, México, Panamá, Paraguay, Uruguay, así como invitados especiales de organizaciones, tales como la Conferencia de Derecho Internacional de la Haya, Consumers International (Londres), International Association of Consumer Law (Bélgica/Canadá), International Association of Judges (Roma), International Law Association (Londres), y de más de 25 universidades brasileñas, argentinas, uruguayas, paraguayas, norteamericanas, italianas y alemanas (inclusive del Max-Planck-Institut de Hamburgo).

trabajos solo dieron origen a Convenciones; surgiendo la técnica de la Ley Modelo en la última Conferencia celebrada, CIDIP VI. Lo que trajo consecuencias relevantes en cuanto a la forma de tornar exigible al documento adoptado.

Por otra parte, se trató la cuestión relativa a los aspectos del Derecho Internacional Privado que quedarían comprendidos. Sabemos que el DIPr. se asienta en tres pilares; el derecho aplicable, la jurisdicción competente y la cooperación internacional, pudiendo una legislación referirse a todos ellos o limitarse a uno o dos de los mismos. También hubo que decidir la extensión del ámbito material que quedaría comprendido por la normativa. Por lo que indicaremos que temáticas se decidió no abordar, con la exposición de motivos que justificó dicha postura.

Asimismo, aprovechamos para mencionar aquí dos temas relativos a la heterogeneidad americana, que nos ayudarán a comprender las distintas posiciones adoptadas a lo largo de todos los trabajos. Al primero solo haremos alusión debido a que su tratamiento ha sido objeto de la primera parte de esta investigación¹⁴⁰. Se trata de las diferencias de carácter socio-económico que se dan dentro del Continente entre aquellos países identificados como desarrollados y aquellos que se consideran en vías de desarrollo. A este factor, le sumamos la convivencia en América de países pertenecientes a dos sistemas jurídicos muy distintos, el Derecho Civil y el Common Law. En el ámbito de la OEA siempre se ha buscado la armonización de los dos sistemas pero el diálogo se ha tornado difícil en más de una ocasión.

Por último, una enseñanza que nos ha dejado el haber acompañado este proceso tendiente a la concreción de la CIDIP VII. Se trata de la importancia de la voluntad política, algo que los juristas muchas veces no tenemos en cuenta. Los temas en los que se puso en evidencia la

¹⁴⁰ Ver supra p. 43.

influencia política fueron: 1. la decisión de no tratar aquí al tema de la jurisdicción; 2. el no incluir a la persona jurídica y de incluir otras definiciones; 3. en la posibilidad de hacer reservas sobre la cláusula de excepción y 4. el no tratamiento de la etapa pre-contractual. Así como en muchas expresiones dentro de cada artículo. Esta cuestión ha tenido un trascendencia tal durante el transcurso del proceso, al punto de determinar los temas a ser tratados y de enseñarnos a evaluar el momento oportuno para su tratamiento.

1. Técnica legislativa: Convención o Ley Modelo

Al momento de realizarse una armonización en la normativa internacional, existen distintas metodologías que pueden ser implementadas. La conveniencia de utilizar una Ley Modelo (soft law) o una Convención (hard law)¹⁴¹ dependerá de considerar cual es la que más se adecua a las necesidades de la materia a regular.

Por lo antes expuesto, resulta necesario identificar las características que cada una presenta. Así, la aceptación de una Ley Modelo, se ve como el “ablandamiento”¹⁴² de los modos de reglamentación. Esta novedosa técnica, se muestra ventajosa ante nuestra realidad actual, al ser más flexible que una Convención, permitiendo que sea más fácil su adecuación a los diversos contextos políticos, económicos, y jurídicos de los Estados miembros, ya que posibilita su modificación de acuerdo con las necesidades del marco jurídico actual nacional o internacional. Otro beneficio, es que a diferencia de las convenciones tradicionales las leyes modelos son incorporadas con menos dificultad, debido a que no son redactadas para ser adecuadas más allá de su versión final. Mientras que las

¹⁴¹ Sobre los debates entre las técnicas de Soft law y Hard law vea: ABBOTT, K.W.; SNIDAL., D. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, v. 54, 421-456, 2000.

¹⁴² Expresión de FERNANDEZ ARROYO, **La contribución...**, p. 237.

Convenciones crean derecho internacional *per se*. Sin embargo, los Estados miembros se verán confrontados con nuevos desafíos al considerar la adopción de leyes modelos ya que estas presentan retos especiales en su implementación¹⁴³.

En cuanto al tratamiento de esta temática por parte de los expertos, encontramos argumentos a favor de una y otra metodología, los que pasamos a exponer a continuación.

Comenzando por Canadá¹⁴⁴, este país propone el borrador de una Ley Modelo y no una Convención fundamentando que es la primera vez que un instrumento en la materia es elaborado y las reglas en este campo son diferentes de un Estado miembro de la OEA a otro. En realidad, para alcanzar una armonización en este contexto, un primer paso puede ser un instrumento que permita a los Estados cierta flexibilidad en la adopción. La Convención no permite ser flexible y será difícil que se obtenga aceptación, la Ley Modelo sí.

En sentido opuesto, Brasil¹⁴⁵ ha expresado que hay suficiente consenso entre los países americanos en cuanto a la necesidad de una norma de protección de los consumidores en contratos internacionales, en especial en el creciente comercio electrónico. Consenso que puede dar base a la elaboración de una Convención. Exponiendo que se manifestaron a favor de la Convención: Brasil, Uruguay, Argentina y el Salvador. Sumado a esto, trae argumentos a favor de la Convención de carácter histórico, fundados en la tradición de las CIDIPs y técnicos, debido a la novedad e importancia del tema y a la necesidad de brindar seguridad jurídica y previsibilidad comercial. Además, apela al derecho

¹⁴³ ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_reportes_abril16_preparativoscidipvi_i.htm>. Acceso: 29 de noviembre de 2007.

¹⁴⁴ Descripción de la propuesta de Canadá sobre la elaboración de una legislación modelo sobre jurisdicción y normas sobre conflicto de leyes, aplicables en forma uniforme en materia de contratos con el consumidor, p. 2. En: **PROPUESTA detallada de Canadá**. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidipvii_proteccionalconsumidor_jurisdiccion.htm>. Acceso: 8 ago. 2007.

¹⁴⁵ MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 1- 4.

comparado mostrando que el tema de las normas de conflicto en materia de consumo internacional nunca fue tratado por leyes modelos sea regionalmente o universalmente. Por último expresa que la flexibilidad puede ser moda o necesaria en algunos temas, pero puede ser indeseada y perjudicial en otros. Concluyendo que el fomento del consumo internacional en América a través de reglas claras en materia de conflicto de leyes en estos contratos es el objetivo mayor de la OEA y encuentra en la técnica de la Convención Internacional y en la tradición de las CIDIPs respuesta suficiente.

Por su parte, Argentina¹⁴⁶, considera que la elección de una u otra metodología debe darse en función de la materia a regular y de la situación del momento. Así, las leyes modelo se elaboran cuando una Convención es impracticable por la gran diferencia entre los ordenamientos nacionales implicados o por los intereses divergentes entre los Estados representados. Pero si existe suficiente consenso, la técnica legislativa apropiada es la Convención, la cual permitiría lograr una unificación mucho más sólida. Concluyendo que el esfuerzo de llegar a una Convención merece la pena. Así también consideró la posibilidad de evaluar alternativas de combinar las técnicas de *hard law* y de *soft law*, como podría ser por ejemplo, la redacción de una ley modelo o incluso una guía legislativa, es decir un compendio de recomendación y explicación destinado a los Estados que quieran modernizar dichos aspectos de sus ordenamientos nacionales. Asimismo, nos ilustra que las convenciones interamericanas han venido jugando en gran medida como leyes modelo, aunque esa no haya sido su finalidad; debido a que la CIDIP viene operando una extraordinaria transformación de los sistemas estatales de DIPr. Latinoamericanos y una notable influencia en el marco sub-regional del MERCOSUR.

¹⁴⁶ FERNANDEZ ARROYO, Diego; ALL, Paula. **Apreciación general acerca de la elaboración de una reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores**, p. 3 y 4. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>. Acceso: 2 oct. 2007.

En la misma línea se ubica México¹⁴⁷, quien considera más oportuno lograr en este tema en particular una Convención y no una Ley Modelo, porque en el caso de Canadá, han sido pro-activos en la regulación del comercio electrónico. Sin embargo, la mayoría de los países de OEA aún no han implementado normas específicas en materia de contratos internacionales de consumo y por este motivo, una Convención ayudaría a adoptar un marco uniforme y más consistente en oposición a una Ley Modelo que llevaría a grandes diferencias entre las legislaciones de los diversos países e incompatibilidad al momento de su implementación en los procesos.

Un profesor experto de Uruguay¹⁴⁸, ha presentado una nueva propuesta para la protección del consumidor, la cual ha sido formulada bajo la forma de una Convención, lo que nos lleva a entender su preferencia por esta metodología para el tratamiento de esta temática.

Luego de este análisis, creemos que quedó evidenciado que la Convención es la opción más conveniente para la materia que nos convoca, dado que la Ley Modelo podría dar lugar a grandes diferencias y por tanto imposibilitar la aplicación de la protección que busca garantizarse. Y, no puede darse lugar a que esto ocurra siendo que nos encontramos ante una temática de contenido social, considerada derecho humano y cuestión de Orden Público en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos de los países americanos¹⁴⁹. Además la Convención, cuenta con el apoyo de varios países y cumple también una función como Ley Modelo para futuras legislaciones en aquellos países que no la ratifiquen.

¹⁴⁷ SAN MARTIN, Cristos Velasco. **Observaciones y Consideraciones a las propuestas de Convención sobre Ley Aplicable a algunos contratos de consumidor y Ley Modelo sobre Jurisdicción y Conflictos de Leyes aplicables al consumidor.** Disponible en:

<http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_preliminares_ley_modelo_sobre_jurisdiccion.asp>. Acceso: 2 jul. 2007.

¹⁴⁸ Propuesta Tellechea Bergman, **op. cit.**

¹⁴⁹ Ver: MINISTERIO DA JUSTICA. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Defesa do consumidor...**

2. Alcance de la Convención: Ley Aplicable y/o Jurisdicción Competente.

En lo que respecta a circunscribir el alcance de la CIDIP a la determinación de la Ley Aplicable o extenderlo al tema de Jurisdicción, también aquí se han presentado posturas a favor de ambas hipótesis.

Por un lado, encontramos a Brasil¹⁵⁰, quien considera que la Jurisdicción, parece ser un tema sobre el cual aún no se ha alcanzado un consenso mundial, lo que significa que si no se trabaja en mayor profundidad, podría traer aparejado el fracaso de la Convención incluyendo el tema de Ley Aplicable donde este consenso fue construyéndose lentamente por la circulación de modelos y los movimientos consumeristas y de las grandes empresas mundiales, interesadas en el crecimiento de la confianza en el consumo internacional y en el comercio electrónico. La delegación brasilera no es partidaria de una reglamentación conjunta de los temas de jurisdicción y derecho aplicable, por lo que reconociendo el consenso sobre su tratamiento, puesto de manifiesto por Argentina, Paraguay, Uruguay, Canadá, El Salvador y Colombia, propone su tratamiento pero en un instrumento separado.

Por su parte Argentina¹⁵¹, cree que debería intentarse la preparación de una reglamentación general sobre la materia. La primera preocupación para un consumidor que tenga razones para iniciar una demanda es contar con un juez que sea competente para entender en el caso. Así también Paraguay¹⁵², quien expone que tan o más imperiosa que

¹⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Observaciones... Parte I**, p.4.

¹⁵¹ ALL, Paula; DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Consideraciones generales sobre el artículo 1 de la propuesta de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentada por Brasil y Uruguay**. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>, p. 1.

¹⁵² MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. **La CIDIP y el tema de la protección del consumidor**. Disponible en

la regulación del problema del Derecho Aplicable lo es el de la Jurisdicción e, incluso más allá, el del acceso de los consumidores a la justicia a través de medios alternativos, tal cual se viene avanzando fuertemente en Europa.

Colombia¹⁵³, apoyó la propuesta de Canadá, previendo la regulación conjunta, entendiendo competente para conocer en los litigios surgidos en razón de los contratos objetos de dicha ley, el tribunal del lugar de la ley que se debe aplicar.

Desde nuestra perspectiva, luego de haber tenido la posibilidad de acompañar la evolución sobre este tema, nos atrevemos a afirmar que incluso aquellos países, como es el caso de Argentina y Uruguay¹⁵⁴, que en un primer momento abrogaban por el tratamiento conjunto de los temas de Ley Aplicable y Jurisdicción Competente, hoy se muestran a favor de dejar el tema Jurisdicción para un trabajo futuro. Esto es así, porque en ningún momento se descarta o se minimiza la importancia que merece su tratamiento sino que lo que se hace es reconocerse su actual falta de oportunidad debido principalmente a dos motivos. Por un lado, el fracaso evidenciado por otros foros en su intento de regulación, lo que denota la necesidad de que el mismo se siga estudiando. Y, por otro lado, la oportunidad de lograrse en el ámbito americano una regulación completa de la Ley Aplicable en materia de contratos internacionales, al acrecentarse esta regulación a la ya existente en materia de relaciones

<http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>. Acceso: 10 jul. 2007, p. 14.

¹⁵³ MADRIÑAN, Ramón. **Nota 1000 del Ministerio del Comercio, Industria y turismo de Colombia.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>. Acceso: 1 ago. 2007.

¹⁵⁴ Así expone Tellechea Bergman al referirse a la jurisdicción internacional, "...se impone regular el tema a nivel interamericano ya en ocasión de la próxima CIDIP VII, ya, en caso de no resultar posible, en una futura Conferencia Especializada convocada a la brevedad. Cabe recordar al respecto que las elaboraciones convencionales tratan en ocasiones por separado la ley aplicable a una determinada categoría y las cuestiones atinentes a la jurisdicción internacional referida a la misma". (TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. Hacia una regulación interamericana sobre jurisdicción. In: FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América:** trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: La Ley, 2007, p. 213)

B2B, las que fueron reguladas en la CIDIP V¹⁵⁵. En este sentido expresa ARAÚJO¹⁵⁶, “cuando tengamos una Convención sobre la Ley Aplicable a los contratos internacionales con consumidores, la cuestión de la Ley Aplicable estará regulada indistintamente para los contratos B2B y B2C, facilitando las transacciones internacionales y promoviendo el incremento del comercio regional”. Por esto, en relación al tema Jurisdicción Competente, la propuesta sería lograr, siguiendo el ejemplo de la Unión Europea, un instrumento que regule el tema en su totalidad. A ejemplo de la Convención de Bruselas de 1968 sobre Jurisdicción y reconocimiento de sentencias en asuntos civiles y comerciales, actual Reglamento 44/2001 de la Unión Europea. Por lo que parece oportuna la sugerencia de Fernández Arroyo¹⁵⁷, de tratar el tema de jurisdicción en una próxima CIDIP.

3. Temas no abordados por la propuesta

Un tema que fue evitado en la propuesta, fue el tratamiento de la etapa pre-contractual. De este modo no encontramos normas referidas a la forma, a las informaciones y al derecho de arrepentimiento de los consumidores.

Brasil¹⁵⁸ explica que se evitó regular la forma por dos motivos. Primero que con el comercio electrónico la localización de los contratos ya es difícil, cuanto más su consecuencia en lo que se refiere a la forma.

¹⁵⁵ Ver: NOODT TAQUELA, María Blanca. Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. p. 100. In: **EL DERECHO internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI. Sextas jornadas de profesores de derecho internacional privado.** p. 89-134.

¹⁵⁶ ARAÚJO, **Contratos...**, p. 126.

¹⁵⁷ FERNANDEZ ARROYO, Diego. La redefinición de la codificación americana del derecho internacional privado - ¿Hay vida después de la CIDIP VII? In: FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América:** trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: La Ley, 2007, p. 90.

¹⁵⁸ MARQUES, **Las Teorías....**, p. 9 e ss.

En segundo lugar, debido a que los países difieren en cuanto a la forma de regular esta cuestión previa. Así, al no regular de manera directa la forma, se evitan problemas de aceptación de la Convención.

En cuanto al problema de las informaciones previas, momento pre-contractual importante hoy y norma imperativa o de orden público positivo internacional en la mayoría de los países americanos. Considera Brasil, que si bien en el derecho comparado el mismo es abordado, a ejemplo de Europa que posee normas especiales. En el proyecto no se lo prevé porque se imagina que en el nivel actual de protección de los consumidores de la región, mejor sería hacer una norma general sobre orden público que, dependiendo del país, las incluya o no. Así también respecto al derecho de arrepentimiento.

La solución traída por Europa¹⁵⁹, es por la calificación dependiente y el uso de la futura *lex causae* para el problema de las informaciones. En la propuesta, si se considera de orden público será aplicable el artículo a él referido, si no fuera, la ley aplicable al contrato las regulará. Ahora, no habría oposición de la delegación brasilera en copiar el modelo europeo de una regla especial sobre las informaciones previas. Aunque considera mejor hacer dos normas. Una general sobre la forma de estos contratos, tomando como ejemplo el art. 29 n° 3 del EGBGB alemán¹⁶⁰ (indicando como ley aplicable la del lugar de celebración para el caso de consumidor activo, y en los contratos a distancia, el domicilio del consumidor). Y una sobre información previa, a ejemplo de la norma de la directiva sobre

¹⁵⁹ En la Directiva 2002/65/CE Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

¹⁶⁰ **Artikel 29. Verbraucherverträge.** (3) Auf Verbraucherverträge, die unter den in Absatz 1 bezeichneten Umständen geschlossen worden sind, ist Artikel 11 Abs. 1 bis 3 nicht anzuwenden. Die Form dieser Verträge unterliegt dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

servicios financieros a distancia¹⁶¹ que prevé la aplicación de la probable *lex causae*.

B. Análisis de los artículos de la propuesta

En esta sección nos focalizaremos en el estudio del contenido sustancial brindado por cada artículo previsto en la propuesta. Para hacerlo, nos serviremos del siguiente método. En primer lugar, se expondrá en forma de cuadro comparativo, el texto de cada una de las tres versiones de la propuesta brasilera y se utilizarán diferentes colores para la mejor visualización de las modificaciones que la misma ha sufrido. Creyendo esta una forma didáctica de que queden evidenciadas las alteraciones. A continuación del cuadro, se abordarán los contenidos aportados por el artículo examinado, momento en el que incluiremos las opiniones de los expertos y las opciones presentadas por las otras propuestas en lo que se circunscriban al tratamiento del contenido en estudio.

Las distintas versiones de la propuesta brasilera se identifican con tres momentos de su evolución. Correspondiéndose respectivamente a las fechas 2000, inicio de 2006 y diciembre de 2006 y respondiendo la primera, a la propuesta originaria expuesta por su mentora en ocasión del Curso de Derecho Internacional de OEA¹⁶² y presentada luego ante la OEA por el Gobierno Brasileiro al iniciarse los trabajos; la segunda a los avances alcanzados en función de los debates en el foro y la tercera, a los aportes que tuvieron lugar en virtud de la Reunión Preparatoria.

¹⁶¹ Directiva 2002/65/CE artículo 3. 4. **Artículo 3.** *Información del consumidor previa a la celebración de un contrato a distancia* 4. La información sobre las obligaciones contractuales, que deberá comunicarse al consumidor durante la fase precontractual, deberá ser conforme a las obligaciones contractuales que resulten de la legislación normalmente aplicable al contrato si éste se celebrara.

¹⁶² Curso organizado por la Organización de los Estados Americanos en Río de Janeiro, **XXVII Curso de Derecho Internacional-OEA/CIJ**, año 2000.

Registramos aquí una modificación en el título de las mismas, ya que la primera propuesta estipulaba: “Convención de Derecho Internacional Privado sobre Ley Aplicable a los contratos y relaciones de consumo”. Siendo el título traído por la segunda propuesta y mantenido en la tercera versión el correspondiente a: “Convención de Derecho Internacional Privado sobre Ley aplicable a los contratos y transacciones de consumo”. Entendemos apropiada esta modificación, ya que la misma se condice con la voluntad de no tratamiento de la cuestión pre-contractual¹⁶³, la que quedaría comprendida en el concepto de relación de consumo¹⁶⁴, produciéndose así una contradicción.

1. Preámbulo

<u>Propuesta I:</u>	<u>Propuesta II:</u>	<u>Propuesta III:</u>
No posee.	Los Estados Partes de esta Convención, 1 ¹⁶⁵ .REAFIRMANDO su voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional privado entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos;	Los Estados Partes de esta Convención, 1. REAFIRMANDO su voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional privado entre Estados miembros de la Organización de los

¹⁶³ Explicado at supra p. 60.

¹⁶⁴ Conforme Lorenzetti, la relación de consumo abarca todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, de la contratación, durante esta y después de celebrado el contrato. (LORENZETTI, Ricardo L., **Consumidores**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003).

¹⁶⁵ La enumeración aquí de los distintos párrafos en las diferentes versiones propuestas, no se corresponde con las versiones originales, sino que ha sido agregada con el fin de facilitar su estudio comparativo.

<p>2. REITERANDO la conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al consumo internacional como forma de garantizar mayor previsibilidad para el comercio internacional en la región y mayor seguridad jurídica para los consumidores, de acuerdo con la Resolución AG/RES/39/248 de la Asamblea General de la ONU (<i>Guidelines for Consumer Protection</i>, 16. April 1985) ;</p> <p>3. CONSIDERANDO el crecimiento exponencial de contratos y transacciones entre consumidores y profesionales o proveedores de bienes</p>	<p>Estados Americanos;</p> <p>2. 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 AG/RES/39/248 de la Asamblea General de la ONU (<i>Guidelines for Consumer Protection</i>, 16. Abril 1985), y de otorgar mayor seguridad jurídica para todas las partes que intervienen en las transacciones de consumo;</p>	
---	---	--

<p>y servicios en la región, y que para estimular este proceso es necesario tener en cuenta las nuevas características de deslocalización de las transacciones de consumo, el aumento del turismo de masas y la complejidad de los nuevos contratos de consumo con contactos en varios Estados, creando nuevos instrumentos jurídicos que estimulen la confianza del consumidor en los contratos internacionales de consumo.</p> <p>[Opción de considerando 3: CONSIDERANDO el crecimiento exponencial de contratos y transacciones entre consumidores y profesionales en la región, y que para</p>	<p>3. CONSIDERANDO que la finalidad prioritaria de esta Convención es proporcionar en materia de conflictos de leyes protección especial para los consumidores en sus contrataciones, relaciones y transacciones internacionales con los profesionales y proveedores de bienes y servicios, evitar discriminaciones y así brindarles beneficios económicos, reduciendo los costos, aumentando la disponibilidad y las posibilidades de elecciones con la mayor circulación de bienes y servicios en el mercado regional, que tiende a crecer;</p> <p>4. ATENDIENDO el crecimiento</p>
---	---

	<p>estimular este proceso es necesario facilitar esta contratación con un marco jurídico claro y estimular la confianza del consumidor en los contratos internacionales de consumo,]</p> <p>4. HAN CONVENIDO aprobar la siguiente Convención:</p>	<p>exponencial de contratos y transacciones entre consumidores y profesionales o proveedores de bienes y servicios en la región, y que para estimular este proceso es necesario tener en cuenta la naturaleza cada vez menos local de las transacciones de consumo, el aumento del turismo de masas y la complejidad de los nuevos contratos de consumo con contactos en varios Estados, haciendo necesaria la creación de nuevos instrumentos jurídicos en la elección del derecho aplicable a los contratos internacionales, que estimulen la confianza del consumidor en los contratos</p>
--	---	---

		internacionales de consumo, 5. HAN CONVENIDO aprobar la siguiente Convención:
--	--	---

Se observa que la Convención, en su versión original¹⁶⁶ no presentaba preámbulo. La delegación de El Salvador¹⁶⁷, indicó que la propuesta en lo sustantivo era bastante completa, pero que faltaría agregarle un preámbulo y las disposiciones finales.

México¹⁶⁸ se sumo a la inquietud, creyendo conveniente incluir un preámbulo o exposición de motivos en el que se detallara la justificación y la necesidad de contar con un instrumento jurídico de esta naturaleza en la región, es decir, una explicación general bien motivada que señale los considerandos y sobre todo que de respuesta a los siguientes cuestionamientos: ¿por qué es necesario elaborar este instrumento?, ¿por qué se propone una convención en lugar de una ley modelo?, ¿qué beneficios representaría al consumidor?, ¿qué ventajas y/o desventajas traería a los estados miembros de la OEA adoptar dicho instrumento?. El análisis puntual de dichos cuestionamientos a la luz de casos prácticos y experiencias acontecidas en países de la OEA. Considerando que dicho preámbulo servirá para darle una mayor justificación al documento respecto a: 1. las fuentes de derecho comparado existentes en otros países; 2. lo que han hecho algunos organismos internacionales en la

¹⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima. A proteção do consumidor: aspecto de direito privado regional e geral. In: CURSO de derecho internacional privado. Washington: Secretaría General – Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 2001.

¹⁶⁷ VIZCARRA, Ana Elizabeth Villalta; AMAYA, María del Pilar Escobar de. **Propuesta de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable en algunos contratos o relaciones de consumo, presentada por la Dra. Cláudia Lima Marques de Brasil. Comentarios Preliminares de El Salvador.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_preliminares_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_1.html>. Acceso 8 nov. 2007.

¹⁶⁸ SAN MARTÍN, **Observaciones...**, p. 6.

materia; 3. las diferencias existentes de interpretación de las reglas sobre conflictos de leyes y jurisdicción en países con sistema jurídico Common Law y países con sistema de Derecho Civil; 4. el impacto que tendría el documento en las relaciones de consumo.

La delegación brasilera¹⁶⁹ creyó oportunas las sugerencias expresadas por estos países y apuntó que este preámbulo debería normalmente aclarar en primer lugar la debilidad (o vulnerabilidad) de esta *weaker party*, el consumidor (el problema es el evidente desequilibrio de fuerzas de los contratantes, una de las partes es vulnerable porque no puede discutir el contenido del contrato, solo tiene una opción tomar o largar. Este desequilibrio de fuerzas entre los contratantes es la justificación para un tratamiento desequilibrado y desigual de los mismos, protegiendo el derecho de aquellos en la posición más débil – aquí los dos grandes principios de la justicia moderna: libertad e igualdad, se combinan para permitir el límite a la libertad de uno, el tratamiento desigual a favor de otro, compensando la debilidad de uno con normas protectivas, controladoras de la actividad del otro y resultando el reequilibrio de la situación fáctica y jurídica), que aumenta en el escenario internacional y en segundo lugar, presentar las fallas del mercado que deberían ser compensadas por esta Convención.

La vulnerabilidad es la noción instrumental que guía la aplicación de estas normas protectivas y reequilibradoras en la búsqueda del fundamento de la igualdad y de la justicia equitativa. Existen cuatro tipos de vulnerabilidad: la técnica, la jurídica, la fáctica y la informacional. Lo que caracteriza al consumidor es justamente su déficit informacional. Los proveedores más que expertos son los únicos verdaderamente poseedores de la información. Presumir la vulnerabilidad informacional significa imponer al proveedor el deber de compensar este nuevo factor de riesgo en la sociedad. Esta vulnerabilidad, es esencial a la dignidad del

¹⁶⁹ MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 6.

consumidor. Según Teresa Negreiros¹⁷⁰, el nuevo paradigma contractual debería ser este el de la “esencialidad” en la sociedad contemporánea, de la persona humana y su dignidad como el nuevo paradigma necesario del derecho civil-constitucional. El conjunto informacional y de apariencias es valorizado al punto de ser instrumento de defensa de la dignidad de la persona humana. La información es división de los riesgos, significando justamente compartir, hacer común. La información es un instrumento de compensación de la vulnerabilidad del consumidor. Cada vez más el derecho y la sociedad valorizan esta vulnerabilidad informacional, en especial, en productos y servicios alimenticios y que afectan directamente a la salud de los consumidores. Todo esto no hace más que reafirmar que la vulnerabilidad es una noción importante para el preámbulo y que la internacionalidad del contrato solo aumenta esta vulnerabilidad.

En relación a las fallas del mercado, Brasil menciona un tema que debatiremos más adelante cual es la inclusión o no de las personas jurídicas en la esfera de tutela de la Convención. Ocurre que las fallas del mercado no son las mismas si las personas jurídicas se van a incluir. Y continúa explicando que las fallas del mercado son las que proveen la racionalidad jurídica de protección contractual del consumidor¹⁷¹. Son estas las que impiden el funcionamiento óptimo del mercado. Así; 1- la falta de competencia; 2- la existencia de barreras de entrada en el mercado; 3. los problemas con la diferenciación del producto donde hay diferencias de información entre vendedor y comprador; 5- finalmente, las exterioridades: los costos de la búsqueda y de la información sobre el servicio, los costos de la negociación y de la decisión de consumir, los costos de fiscalización, monitoreo, garantía e implementación de la legalidad de las prácticas de consumo¹⁷². Para el consumidor persona

¹⁷⁰ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 30 et seq. apud MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 13.

¹⁷¹ BOURGOIGNIE, Thierry. *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*. Bruxelles: Story-Sientia, 1988, p. 11 et seq. apud MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 7.

¹⁷² PORTO MACEDO JÚNIOR, Ronaldo. **Contratos relacionales. Defensa del consumidor**. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 17. apud MARQUES, **Observaciones...Parte I**, p. 7.

física, la más importante es la falla en la información, de conocimiento técnico y de las exterioridades que significan costo, en caso de error, conflicto o falla en la calidad. Hay que decidir qué fallas del mercado se aplicarán a las personas jurídicas medianas y pequeñas a incluir o no en la definición de consumidor.

Focalizándonos en el estudio del texto del preámbulo, surge de su análisis que el mismo no ha sufrido modificaciones importantes en su contenido a lo largo de las reformas en las propuestas, sino más bien modificaciones de forma tendientes a una redacción más adecuada. Creemos que esto se debe a que, salvando el primer considerando que es común a las dos versiones propuestas y que receipta un considerando de estilo en las CIDIPs, los otros, que ya son específicos del tema que se reglamenta lo que hacen es manifestar los motivos que justifican la necesidad de protección del consumidor mediante una regulación específica. Y como sobre esto hay consenso entre los Estados Partes, deviene innecesario realizar modificaciones. Así, vemos que en primer lugar se resaltan las ventajas de la armonización de soluciones relativas al consumo internacional, como son: 1. la contribución al desarrollo del comercio internacional de la región; 2. el brindar adecuada protección al consumidor, conforme lo establecido en la ONU y; 3. el otorgar seguridad jurídica a todas las partes. Por otro lado, se expresa que el crecimiento de los contratos B2C exige un marco normativo claro que facilite la contratación internacional y estimule la confianza. Por último, se pone de manifiesto la finalidad de la Convención, cual es proporcionar un régimen jurídico en materia de Ley Aplicable, que brinde “una protección más favorable al consumidor”, evitando discriminaciones, otorgando beneficios económicos, reduciendo costos y aumentando la circulación de bienes y servicios y la posibilidad de elección.

Consideramos que al incorporarse un preámbulo en la Convención el cual contiene estipulaciones que expresan los motivos que dan fundamento a la necesidad de una regulación específica y dejan sentada

la finalidad de la norma, se consigue responder a las constructivas sugerencias de las delegaciones de El Salvador y México.

2. Ámbito de aplicación.

Se abordarán aquí las distintas definiciones que trae la propuesta a saber: la definición de consumidor (a), que a su vez prevé varios supuestos; la de contrato o transacción internacional de consumo (b); la de domicilio (c) y la de contrato internacional de consumo a distancia (d). También se hará referencia al concepto de proveedor (e), porque aunque la propuesta brasilera no lo estipula en forma autónoma, su inclusión ha sido sugerida por parte de otras delegaciones.

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
<p>Art. 1 - Definición de Consumidor.</p> <p>1. A los efectos de esta Convención se entiende por Consumidor cualquier persona física que, frente a un profesional y en las transacciones, contratos y situaciones comprendidas por esta Convención, actúe con fines que no pertenezcan al ámbito de su</p>	<p>Art. 1 - Definición de Consumidor</p> <p>1. A los efectos de esta Convención se entiende por Consumidor cualquier persona física que, frente a un profesional o proveedor de bienes y servicios y en las transacciones, relaciones, contratos y situaciones comprendidas por</p>	<p>Art. 1 - Definición de Consumidor</p> <p>1. A los efectos de los contratos, relaciones, operaciones y transacciones comprendidos 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,</p>

<p>actividad profesional.</p> <p>2. Se consideran también consumidores a los terceros pertenecientes a la familia del consumidor principal u otros acompañantes, que usufructúan directamente los servicios y productos contratados, en los contratos comprendidos por esta Convención, como destinatarios finales.</p> <p>3. Para el caso de los contratos de viaje y de tiempo compartido, se considerarán consumidores:</p> <p>a. el contratante principal o la persona física que compra o se compromete a contratar un viaje combinado o no, o un tiempo compartido</p>	<p>esta Convención, actúe con fines que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional.</p> <p>2. Se consideran también consumidores a los terceros pertenecientes a la familia del consumidor principal u otros acompañantes (<i>bystanders</i>), que usufructúan directamente los servicios y productos contratados, en los contratos comprendidos por esta Convención, como destinatarios finales.</p> <p>Opción para personas jurídicas: [2b. Excepcionalmente, se consideran</p>	<p>familiares o domésticos, o fines que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o con fines de reventa.</p> <p>2. Se consideran también consumidores a los terceros u otros acompañantes que usufructúan directamente, como destinatarios finales, los servicios y productos contratados.</p> <p>[2b. No se considerará como consumidor, la persona que actúe, al mismo tiempo, con fines que pertenezcan a su actividad profesional y de consumo.]</p> <p>Opción caso se elimine el art. 1.2: [1. A efectos de los contratos, relaciones, operaciones y transacciones comprendidos en esta</p>
--	--	--

<p>para su uso propio;</p> <p>b. los beneficiarios o terceras personas en nombre de las cuales contrata o se compromete el contratante principal a contratar el viaje o paquete turístico y los que usufructúen del viaje o del tiempo compartido por algún espacio de tiempo, aunque no sean contratantes principales;</p> <p>c. el cesionario o la persona física o jurídica a la cual el contratante principal o beneficiario cede el viaje o paquete turístico o los derechos de uso;</p> <p>4. Si la ley indicada como aplicable por esta convención definiese de forma más amplia o beneficiosa quien debe ser considerado</p>	<p>también consumidores a las personas físicas o sus representantes legales y a las personas jurídicas, que adquieran, almacenen, utilicen o usufructúen los servicios y productos contratados, en los contratos comprendidos por esta Convención, como destinatarios finales, sin integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.]</p> <p>[2c. En los casos que la persona actúe, al mismo tiempo, con fines que pertenezcan a su actividad profesional y de</p>	<p>Convención, se entiende 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 personales, familiares o domésticos, o que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o con fines de reventa.</p> <p>2. No se considerará como consumidor, la persona que actúe, al mismo tiempo, con fines que pertenezcan a su actividad profesional y de consumo.]</p> <p>3. Para el caso de los contratos de viaje y de tiempo compartido, se considerarán consumidores:</p> <p>a. el contratante principal o la persona física que compra o se</p>
--	--	---

<p>consumidor o equiparase a otros agentes como consumidores, el juez competente puede tener en cuenta esta extensión del campo de aplicación de la convención, si fuese más favorable a los intereses del consumidor.</p>	<p>consumo (dual-use-contracts), no se considerará como consumidor.]</p> <p>3. Para el caso de los contratos de viaje y de tiempo compartido, se considerarán consumidores:</p> <p>a. el contratante principal o la persona física que compra o se compromete a contratar un viaje combinado o no, o un tiempo compartido para su uso propio;</p> <p>b. los beneficiarios o terceras personas en nombre de las cuales contrata o se compromete el contratante principal a contratar el viaje o paquete turístico y los que usufructúen del viaje o del tiempo compartido por</p>	<p>compromete a contratar un viaje combinado o no, o un tiempo compartido para su uso propio;</p> <p>b. los beneficiarios o terceras personas en nombre de las cuales contrata o se compromete el contratante principal a contratar el viaje o paquete turístico y los que usufructúen el viaje o del tiempo compartido por algún espacio de tiempo, aunque no sean contratantes principales;</p> <p>c. el cesionario o la persona física o jurídica a la cual el contratante principal o beneficiario cede el viaje o paquete turístico o los derechos de uso;</p> <p>Opción caso se elimine el art. 1.2 : [3. Para el caso de los contratos de viaje y de</p>
--	---	--

<p>algún espacio de tiempo, aunque no sean contratantes principales;</p> <p>c. el cesionario o la persona física o jurídica a la cual el contratante principal o beneficiario cede el viaje o paquete turístico o los derechos de uso;</p> <p>Opción para personas jurídicas:</p> <p>3. Para el caso de los contratos de viaje (paquete turístico y tiempo compartido), se considerarán consumidores:</p> <p>a. el contratante o la persona que compra o contrata un viaje combinado, o paquete turístico o un tiempo compartido para su uso propio o de terceras personas físicas;</p>	<p>tiempo compartido, se considerarán también consumidores:</p> <p>a. los beneficiarios o terceras personas en nombre de las cuales contrata o se compromete el contratante principal a contratar el viaje o paquete turístico y los que usufructúen el viaje o del tiempo compartido por algún espacio de tiempo, aunque no sean contratantes principales;</p> <p>b. el cesionario o la persona física a la cual el contratante principal o beneficiario cede el viaje o paquete turístico o los derechos de uso;]</p> <p>[4. Si la ley indicada como aplicable por esta Convención u otra ley estrechamente conectada con el caso,</p>
---	---

<p>b. los beneficiarios o terceras personas en nombre de las cuales contrata o se compromete el contratante principal a contratar el viaje o paquete turístico y los que usufructúen el viaje o el tiempo compartido por algún espacio de tiempo, aunque no sean contratantes principales;</p> <p>c. el cesionario o la persona física o jurídica a la cual el contratante principal o beneficiario cede el viaje o paquete turístico o los derechos de uso;</p> <p>4. Si una ley conectada con el caso o indicada como aplicable por esta convención</p>	<p>definiere 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.]</p> <p>Opción para otras definiciones [en artículos distintos]:</p> <p>[Art. 1b. Definición de contrato o transacción internacional de consumo.</p> <p>1. Se considera contrato o transacción internacional de consumo cuando el consumidor tiene su domicilio en un país diferente del domicilio o sede del</p>
---	--

<p>definiere de forma más amplia o beneficiosa quien debe ser considerado consumidor o quien se equipara a otros agentes como consumidores, el juez competente puede tener en cuenta esta extensión del campo de aplicación de la convención, si es más favorable a los intereses del consumidor.</p> <p>[Opción para el ámbito material de la Convención:</p> <p>Art. 1b. Definición de contrato o transacción internacional de consumo.</p> <p>1. Por contrato y transacción internacional de consumo se comprende el acto</p>	<p>profesional o proveedor de productos o servicios, que actuó en la transacción, operación o contrato.</p> <p>2. Por contrato o transacción internacional de consumo se comprende las operaciones, las transacciones o el acto celebrado entre un consumidor y un profesional o proveedor de productos o servicios, que tiene contactos reales e objetivos con más de un Estado. Son contactos reales e objetivos, entre otros, los domicilios, los establecimientos o la residencia habitual de las partes, los lugares de celebración y de cumplimiento, la contratación a distancia internacional y la</p>
---	--

<p>celebrado entre un consumidor y un profesional o proveedor de productos o servicios, que tiene contactos objetivos con más de un Estado.</p> <p>2. Son contactos objetivos, entre otros, los lugares de celebración y de cumplimiento, la contratación a distancia internacional y los domicilios, establecimientos o residencia habitual de las partes y la situación de los bienes objeto del contrato o transacción.]</p> <p>Opción por definir también la conexión del domicilio:</p> <p>[Art. 1c. Definición de domicilio del consumidor. El</p>	<p>situación de los bienes objeto del contrato o transacción internacional.]</p> <p>[Art. 1c. Definición de contratación internacional de consumo a distancia</p> <p>1. 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 al concluirse el contrato entre las partes.</p> <p>2. El acto o la negociación no se considerara como contratación internacional de consumo à distancia</p>
---	--

	<p>domicilio del consumidor persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias: 1. El lugar de la residencia habitual; 2. En ausencia de ésta, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia o el lugar donde se encontrare; 3. Para las personas incapaces será el domicilio de sus representantes legales, excepto en caso de abandono.].</p>	<p>se presentes físicamente en el mismo Estado el consumidor y el profesional o proveedor de bienes y servicios al concluirse el contrato entre las partes.].</p> <p>[Art. 1d. Definición de domicilio del consumidor. El domicilio del consumidor persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:</p> <p>1.El lugar de la residencia habitual;</p> <p>2.En ausencia de ésta, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia o el lugar donde se encontrare;</p> <p>3. Para las personas incapaces será el domicilio de sus representantes legales, excepto en caso de abandono.]</p>
--	--	--

Realizando una comparación de las alteraciones que han sufrido las distintas propuestas, vemos que en este tema sí se han producido significativos cambios. Así, en la propuesta original solo se definía al consumidor, esto se debe a que Brasil entiende que es la única definición realmente necesaria, y que de esta forma se facilitarían la aprobación de la Convención, por un mayor número de países¹⁷³. Sin embargo la segunda propuesta ya recepta otras definiciones a saber, la de contrato o transacción internacional de consumo y la de domicilio. A lo que la tercera propuesta suma también la definición de contrato internacional de consumo a distancia. Pasando así, de un instrumento con una definición a uno con cuatro.

Esta evolución refleja las posturas expuestas por los expertos en el foro, que van desde aquellos que sostienen que no son necesarias las definiciones, como es el caso de la delegación de Paraguay¹⁷⁴, hasta aquellos que se han manifestado a favor de definir todas las palabras relevantes, como es el caso de Canadá¹⁷⁵ o el de Uruguay¹⁷⁶, en cuya propuesta encontramos una sección especial destinada a las definiciones en la que se incluyen un total de seis.

Paraguay cree que es un problema fundamental de técnica legislativa el encasillamiento en definiciones dentro de un texto normativo. Afirmando que las mismas pueden resultar peligrosas. En este orden de ideas, cita al internacionalista paraguayo Sapena Pastor, quien entendía que “las definiciones son innecesarias en una norma jurídica. La

¹⁷³ “Aquí el minimalismo puede ayudar a aprobar la Convención en un mayor número de Estados”. MARQUES, Cláudia Lima. **Las teorías...**, p. 11.

¹⁷⁴ MORENO RODRÍGUEZ, **La CIDIP...**

¹⁷⁵ Ver PC parte I. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/La_Competencia_sobre_los_contratos_de_consumo_Canada.pdf>. Acceso: 3 de febrero de 2008.

¹⁷⁶ Ver capítulo I del PTB, se refiere a definiciones. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidipvii_proteccionalconsumidor_jurisdiccion_uruguay_18abril2006.htm>. Acceso: 12 de diciembre de 2007.

ley es un precepto imperativo general, que manda o prohíbe, y es hecha para ser obedecida". También trae un ejemplo del derecho comparado relativo específicamente a consumidores, mencionando así al caso Europeo del Convenio de Roma¹⁷⁷ entre los que excluyen una definición. Y continúa exponiendo que Lima Marques, no ha incluido ninguna otra definición de manera que cada Estado pueda aplicar sus criterios más amplios. Quedaría por evaluar si no convendría mantener igual tesitura con respecto a la definición de consumidor, y en todo caso dejar aclarada la amplitud de criterios sobre el particular en el instrumento de *soft law* que en su caso se elabore¹⁷⁸.

En una posición intermedia, Argentina¹⁷⁹ afirma que si bien es cierto que un trabajo de unificación plasmado mediante una Convención internacional puede llegar a asegurar mayor efectividad si dicha Convención cuenta con calificaciones autónomas, no es menos cierto que por una parte las mismas suelen ser difíciles de acordar y por otro lado, suelen generar problemas de aplicación práctica, unas veces debido a su excesiva rigidez, otras por su excesiva vaguedad. Por esto, esta delegación considera indispensable solo a la definición de consumidor, así como muy útil, una definición de la internacionalidad de la relación.

Por su parte Uruguay¹⁸⁰, entiende que los temas tratados en la propuesta son objeto de diversas soluciones en los distintos ordenamientos jurídicos. Por tal motivo, estima conveniente la delimitación de cuales serán los sujetos y las relaciones comprendidas en una eventual Convención. Así en la propuesta uruguaya se prevén las

¹⁷⁷ Convenio sobre Ley Aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (80/934/CEE).

¹⁷⁸ Se ha propuesto acompañar el texto de la Convención por una guía legislativa u otra alternativa similar. (Así FERNÁNDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, p. 4.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 8.

¹⁸⁰ VEIRAS PAZ, Jorge. **Consideraciones preliminares sobre diversos aspectos vinculados a la normativa sobre protección internacional del consumidor**, Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>, p. 1. También LODEIROS, Laura Araújo. **Comentarios preliminares. Discusión sobre Ley Aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo**, Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_preliminares_Laura_Araujo_Lodeiros_1.html>. Acceso: 9 de septiembre de 2007, p. 1.

definiciones de consumidor, proveedor, relación de consumo, producto, domicilio y relación internacional de consumo. Asimismo Canadá¹⁸¹ ha expresado que considera imprescindible que todas las palabras relevantes sean definidas. Formulando la propuesta canadiense los conceptos de contrato con el consumidor, la acción judicial parar el contrato con el consumidor, la residencia habitual, el demandante, el vendedor y la jurisdicción del vendedor.

Pasamos ahora a abordar las definiciones propiamente dichas, para facilitar su comprensión, trataremos en forma separada cada una de las mismas y los distintos supuestos que contemplan, acompañando con la exposición de los motivos expresados en el foro que fundamentan las modificaciones sufridas.

a. Definición de consumidor¹⁸²:

Analizando esta definición en forma general, observamos que en todas las propuestas está dividida en cuatro párrafos, referidos respectivamente a: 1. consumidor persona física; 2. *bystanders*¹⁸³; 3. consumidor en los contratos específicos; 4. cláusula abierta.

La segunda versión trae algunas modificaciones tendientes a mejorar la redacción. Pero creemos que aquí lo más importante ha sido la opción de incorporación de las personas jurídicas, opción que modifica al párrafo 2 y 3. Al párrafo 2 se le agrega el numeral b. que dispone: “excepcionalmente las personas físicas y jurídicas que adquieren, ..., sin integrarlos a procesos de producción”. Y en relación al párrafo 3 inciso

¹⁸¹ DESCRIPCIÓN detallada de la propuesta de Canadá. Disponible en: <<http://www.oas.org/dil/esp/DESCRIPCION%20%20DE%20LA%20PROPUESTA%20DEL%20CANADA%20-%20LEGISLACION%20MODELO.pdf>>. Acceso: 21 sep. 2007, p. 2.

¹⁸² “Se nós entrarmos nos detalhes da legislação, não encontraremos um conceito claro de consumidor e notaremos que freqüentemente a lei de cada país usa aborgadens diferentes” (BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. In: **Revista de Direito do Consumidor** n. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992).

¹⁸³ Son aquellas personas que no siendo consumidores *strictu sensu*, pueden ser alcanzadas o perjudicadas por las actividades de los proveedores en el mercado. Ver: MARQUES en BENJAMIN, **Manual de Direito do Consumidor**, p. 77.

a), se le retira la especificación “física”. Por último se agrega el numeral c. al párrafo 2, que regula excluyendo del campo de aplicación aquellas situaciones denominadas dual-use-contracts, en las cuales el sujeto actúa al mismo tiempo con fines profesionales y de consumo.

La versión III, retira la posibilidad anteriormente evaluada de incorporar a las personas jurídicas y prevé una opción en caso se elimine el párrafo dos relativo a los *bystanders*, lo que produciría modificaciones en el párrafo 1 que incorporaría la noción de destinatario final; y en el párrafo 3 que sacaría el inciso a) relativo al contratante principal.

Analizando cada uno de los párrafos. El primero identifica al consumidor caracterizándolo como “cualquier persona física que frente a un profesional, actúa con fines que no pertenecen a su actividad profesional”. Abriéndose aquí el debate sobre el alcance que debe darse a este concepto. Así, cabe citar a Toniollo¹⁸⁴, para quien el concepto de consumidor para el DIPr. debe tener una necesaria amplitud para comprender las variadas situaciones que requieren tutela. También Uzal¹⁸⁵, destacó que, el concepto a elaborar (...) debe tener la amplitud suficiente como para abarcar en él la captación de los diferentes conceptos nacionales y de los instrumentos convencionales que se refieren al tema, con un mismo contenido funcional.

Para México¹⁸⁶, la definición de consumidor no solo debe incluir al consumidor como cualquier persona física que, frente a un profesional y en las transacciones, contratos y situaciones comprendidas por esta Convención sino, en todas y cada una de las hipótesis y situaciones en las que pudiera encontrarse un consumidor, como pudiera ser al celebrar un contrato de prestación de servicios de acceso a un medio informativo,

¹⁸⁴ TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor. Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Argentino. **Revista del MERCOSUR**, Buenos Aires, v. 2, n. 6, dic. 1998, p. 99.

¹⁸⁵ UZAL, María Elsa. La protección al consumidor en el derecho internacional privado, **RDCO**, n° 1 9-141, 1991, p. 242. Apud ALL; DREYZIN DE KLOR, **Consideraciones generales sobre el artículo 1...**, p. 23.

¹⁸⁶ SAN MARTÍN, **Observaciones...**, p. 1.

como por ejemplo la suscripción a un periódico en Internet o celebrar una compraventa de un bien o producto en un sitio de Internet y no solamente en contratos a distancia, viajes y tiempo compartido como lo establece el texto del proyecto. Considerando como principio fundamental básico el hecho de que: “a los consumidores que participen en el comercio electrónico debe otorgárseles una protección transparente y efectiva que no sea inferior al nivel de protección que se otorga en otras formas de comercio”.

Debemos aquí manifestarnos para expresar que coincidimos con la delegación mexicana en la necesidad de protección de los consumidores que participan del comercio electrónico de modo que no sea inferior a la protección ya alcanzada en otras formas de comercio. Pero creemos conveniente aclarar, porque esto puede llevar a un error de comprensión a quienes accedan a este trabajo, que si bien citamos la opinión vertida por la delegación mexicana en el foro, entendemos que los ejemplos que ella trae, quedan abarcados por la Convención, siempre y cuando esto ocurra en virtud de un contrato o transacción de consumo “internacional” que es el ámbito en el que busca lograrse la armonización. Así, trayendo los mismos ejemplos, si una persona domiciliada en Argentina, se suscribe desde allí a un diario electrónico cuyo proveedor tiene domicilio en Brasil; o compra por Internet un celular a una empresa brasilera, estas situaciones serán captadas por la Convención, tratándose del supuesto de consumidor pasivo, previsto en el artículo relativo a la ley aplicable. Siendo los supuestos de time-sharing y de viajes y turismo, situaciones específicas y de allí su tratamiento por separado.

La delegación brasilera¹⁸⁷ ha manifestado la necesidad de una definición inicial restringida debido a que la misma implica una presunción implícita que beneficia el consenso sobre persona física como

¹⁸⁷ MARQUES, **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil. Parte II - art. 1 y art. 5.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/art2ciddip espanhol4-env_lima_marques.pdf>. Acceso: 5 de julio de 2007, p. 2.

consumidor frente a un profesional en el escenario internacional. Logrando así que la Convención sea fácil y permita en el futuro mayor efectividad. Además permite brindar seguridad jurídica y reducción de costos.

En relación al párrafo que venimos presentando, se han producido los mayores debates, fundamentalmente en virtud de dos cuestiones que son: 1) la inclusión o no de la persona jurídica (y en caso de afirmarse su inclusión si debe serlo siempre o en determinadas circunstancias), y 2) el criterio utilizado para definir al consumidor: la no profesionalidad o el destino final.

1. Inclusión o no de la persona jurídica

Uruguay en su propuesta¹⁸⁸ incluye a la persona jurídica consumidora. También Argentina¹⁸⁹, considera que debe incluirse a las personas jurídicas, ya que el régimen tuitivo se debería otorgar teniendo en cuenta la concreta posición que ocupa una de las partes en la contratación y no en función de la calidad o identidad de la persona que asumirá ese rol. Además, afirma que es esta la tendencia dominante en las leyes latinoamericanas. Y agrega que es cierto que esta cuestión puede quedar resuelta por el art. 1.4. En ese caso, podría quitarse del 1 la palabra física, y así quedaría solo persona y la amplitud librada a la ley aplicable a cada caso. Esta delegación piensa que la reglamentación tuitiva de los intereses del consumidor debe ser lo más clara posible. En el ámbito latinoamericano debe tenerse presente que muchas pequeñas y medianas empresas se constituyen como “consumidores”. Así, con la calificación del proyecto, se dejaría librado a la facultad potestativa de los

¹⁸⁸ Así el primer párrafo del art. 1 de la propuesta uruguaya reza: “Toda persona física o jurídica que adquiera o utilice productos o servicios como destinatario final de una relación de consumo”.

¹⁸⁹ FERNANDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, p. 8-9. También, ALL; DREYZIN DE KLOR, **Consideraciones generales sobre el artículo 1...**, p. 30.

jueces (y de acuerdo a lo prescripto por la ley que resultara aplicable) la inclusión de tales “personas” dentro del ámbito de protección de la Convención. En este sentido cree que debería evaluarse la posibilidad de comprender en la calificación de consumidor tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

Asimismo México¹⁹⁰, estima conveniente incluir a las personas jurídicas. En este país, se tutela a las PYMES con un tope dinerario para quedar comprendido en el supuesto e incluye también a aquellas personas jurídicas que realizan actividades sin fines de lucro.

De la misma manera El Salvador¹⁹¹, cree que el término consumidor debe regularse en un sentido amplio, es decir, como aquella persona física o jurídica. Y, Paraguay¹⁹² ha expresado que deberían considerarse también incluidas a las personas jurídicas, tal como lo hacen las regulaciones de varios países del continente y del MERCOSUR.

Mientras, Brasil¹⁹³ continúa en defensa de su propuesta argumentando que si se puede concluir que las personas jurídicas, mismo las PYMES, son profesionales y expertos y es aplicable a ellos la CIDIP V, con su autonomía de la voluntad más amplia, no se ve la utilidad de ampliar el ámbito de aplicación de esta nueva CIDIP. Las personas jurídicas tienen en principio los privilegios del derecho comercial, no presentando las mismas debilidades del consumidor. Además, hay características de los consumidores que serían aceptables por un gran número de países, así, la no profesionalidad de la persona física. Agregando a esto que es oportuno aclarar aquí algunos puntos básicos que permitirían entender su postura. Por un lado, el hecho de que la necesidad de restringir el concepto de consumidor a personas físicas se

¹⁹⁰ SAN MARTÍN, **Observaciones...**, p. 1 y 2.

¹⁹¹ VIZCARRA; AMAYA, **Observaciones de carácter general al art. 1.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_3.html>. Acceso: 8 de octubre de 2007.

¹⁹² MORENO RODRIGUEZ, **La CIDIP...**, p. 3.

¹⁹³ MARQUES, **Observaciones...**, **Parte I**, p. 13 y **Parte II**, p. 20.

hace en virtud de beneficiar el consenso sobre el tema. Por otro lado, la posibilidad de apertura sistemática para personas jurídicas.

Con relación al primer tema, expone que detrás de la definición relacional genérica solamente para contratos entre una persona física – consumidor y un proveedor – profesional, está el consenso mundial¹⁹⁴. Que estas personas físicas son los consumidores típicos a proteger y tutelar (en los EEUU, Canadá y en la legislación europea). Más importante aún, es que esta definición beneficia mucho a las personas físicas que contratan en el escenario internacional al crear para ellos (y solamente para ellos, así la importancia de no retirar la expresión “físicas”, como sugirieron algunos delegados), una presunción positiva de que son consumidores todas las veces que contratan con profesionales internacionalmente. En otras palabras, mantener el art. 1.1 como lo propuso Brasil, no impide que en otros numerales del artículo se beneficie a las personas jurídicas. En el art. 1.1 se realiza así una inversión implícita de la carga de la prueba, permitiendo que toda vez que la persona física contrate internacionalmente para fines extraños a su profesión, la misma se presuma consumidor. Así, son considerados argumentos decisivos para que se mantenga el art. 1.1: la previsibilidad jurídica, ya que es mucho más fácil para el profesional en América prever que toda persona física que con el contrata será considerada consumidor. La seguridad jurídica, siendo mucho más seguro para el profesional elaborar un contrato para personas físicas, eligiendo una ley “favorable” al consumidor, mismo la de su sede social, y otra para sus negocios con profesionales. La reducción de costos y fomento al consumo. Es mucho menos costoso prever de manera clara que todas las personas físicas frente a este profesional serán consideradas consumidoras. Esta decisión reduce costos para el profesional que, puede adaptarse a los efectos de esta Convención creando –previa y unilateralmente un contrato de adhesión para todos los consumidores americanos, fomentando el

¹⁹⁴ Ver por todos BOTANA GARCÍA, Germán; RUIZ MUÑOZ, Miguel (Coord.), **Curso sobre protección jurídica de los consumidores**, Ed. Ciencias Jurídicas, Madrid, 1999, p. 8 et. seq. apud MARQUES, **Observaciones...Parte II**, p. 2.

aumento de mercado de sus productos frente a los consumidores, adaptándose a los parámetros de elección de la ley posible según la CIDIP (un solo contrato para todos los consumidores de América!) esta decisión reduce costos para el consumidor que presentándose frente al profesional como persona física puede contar con la protección de la futura CIDIP (presunción de protección). Aquí la importancia de hacer una Convención, la más fácil posible para ser efectiva, que pueda ser ratificada por el mayor número posible de países y así proteger el mayor número posible de consumidores de los países americanos, pero lo menos costosa posible para los buenos profesionales americanos.

Ya refiriéndonos al segundo tema, la posibilidad de apertura del sistema a las personas jurídicas presenta una serie de dudas¹⁹⁵. La primera meta de esta propuesta de Convención es diferenciar los contratos de consumo internacionales de los contratos internacionales de comercio entre profesionales, imponiendo reglas especiales de conflicto para los contratos a distancia de consumo, especialmente en el comercio electrónico y reglas más tradicionales para los contratos concluidos por los consumidores turistas, así como reglas especiales para dos nuevos tipos de contratos de adhesión con consumidores, contratos de viaje y turismo en paquetes o grupos y contratos de tiempo compartido o time-sharing. La meta presupone la diferenciación entre profesionales o no. Así, la primera pregunta es si la introducción de las personas jurídicas como consumidores, no puede perjudicar la aceptación de la Convención que preparamos; una vez que habría que diferenciar el ámbito de aplicación de la nueva Convención, del ámbito de aplicación de la CIDIP V de México de 1994 (como será el diálogo o la complementariedad entre la CIDIP V de México sobre contratos internacionales y la nueva CIDIP de protección de los consumidores en algunos contratos). La segunda pregunta sería sobre la posibilidad de incluir a las personas jurídicas en el art. 1.2, de modo de preservar el espíritu de la Convención, con una presunción a favor de las personas físicas y una previsión más para los

¹⁹⁵ MARQUES, *Observaciones... Parte II - art. 1 y art. 5*. p. 4 et seq.

casos de destinatarios finales. Así podría incluirse un párrafo 1.2 que prevea que se consideran también consumidores a las personas físicas o sus representantes legales y personas jurídicas que adquieran, utilicen o usufructúen los servicios y productos contratados, como destinatarios finales. No siendo necesaria la equiparación a consumidores una vez que se hubiere aceptado el criterio del destinatario final. Brasil insiste en mantener el 1.1 como criterio principal y el 1.2 como subsidiario. Por último, considera que el criterio de la ley mexicana de tutelar solamente a las PYMES es muy interesante para una legislación nacional, pero de difícil realización en una Convención.

Por nuestra parte, si bien reconocemos que la inclusión de la persona jurídica es una tendencia dominante en Latinoamérica y lo que es todavía más importante, conocemos la vulnerabilidad de las PYMES de la región; entendemos que debe darse una importancia mayor a la búsqueda de un consenso para que luego de aprobado el texto de la Convención, los Estados lo ratifiquen y el mismo pueda tornarse una realidad efectiva. Por lo que teniendo presente la convivencia de dos familias jurídicas diferentes, Common Law y Derecho Civil, esto hace que deban realizarse inmensurables esfuerzos tendientes a alcanzar un acuerdo y así, una vez comprobado que existe consenso mundial en que las personas físicas son los consumidores típicos a proteger y tutelar (incluso limitándose a ellos la tutela en los EEUU y Canadá), alentamos que el artículo 1.1 mantenga su forma, remarcando la importancia de una frase esbozada por la delegación brasilera la cual afirma que: “la mantención del artículo 1.1, no impide que en otros numerales del artículo se beneficie a las personas jurídicas”.

2 Criterio más adecuado, no profesionalidad o destino final

Desde su experiencia, Brasil¹⁹⁶ nos recuerda las enormes discusiones jurídicas que nacieron en la jurisprudencia y la práctica de este país en relación al criterio del destinatario final (principalmente relacionado a casos de los profesionales autónomos y de agricultores que adquieren para utilización mixta). Si bien en la Convención estos problemas podrían salvarse con el agregado de la frase sugerida en el Proyecto Tellechea Bergman¹⁹⁷, de ahora en más PTB que estipula, “no se considerará consumidor o usuario a aquella persona que sin constituirse en destinatario final, adquiera, almacene o utilice productos o servicios con el fin de integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”¹⁹⁸.

Por su parte, Argentina¹⁹⁹ entiende que el criterio de la no profesionalidad es aceptado en varias normativas y despeja las dudas interpretativas que ha acarreado la noción de destino final. Sin embargo, tal como lo han señalado algunos autores, la exigencia de no profesionalidad para considerar al contratante como consumidor es claramente insatisfactoria [...] pues deja sin protección al pequeño comerciante que contrata con la gran empresa²⁰⁰.

Uruguay²⁰¹, manifiesta que no importa si es persona física o jurídica mientras sea destinatario final (último eslabón de la cadena).

En nuestra opinión, siempre debe tenerse presente que lo que ha llevado al legislador a proteger al consumidor es el creciente desequilibrio entre el vendedor por un lado y el consumidor por el otro. Justificándose la protección del consumidor por el hecho de que el

¹⁹⁶ MARQUES, **Observaciones... Parte II – art. 1 y art. 5**. p. 6-9.

¹⁹⁷ Esta nomenclatura hace referencia a la Propuesta de Uruguay y corresponde al nombre del autor de la misma.

¹⁹⁸ Art. 1 párrafo 3 de la propuesta uruguaya.

¹⁹⁹ ALL; DREYZIN DE KLOR, **Consideraciones generales sobre el artículo 1...**, p. 31.

²⁰⁰ GONZALEZ, J. Carracosa, Contratos internacionales II: algunos contratos, en: A.-L. Calvo Caravaca/J. Carrascosa González (dirs.), Derecho internacional privado, vol. II, 5° ed., Granada, Comares, 2004, p. 574. Apud ALL; DREYZIN DE KLOR, **op. cit.**, p. 31.

²⁰¹ LODEIROS, **Comentarios...**, p. 1.

vendedor o proveedor de los bienes es un profesional. Partimos entonces de la capacidad profesional del vendedor de un lado y del comprador que no actúa como profesional del otro. Esta diferencia de capacidades entre las partes del contrato produce un desequilibrio desfavorable al comprador, siendo así la protección justificada. Por este motivo, alentamos se escoja este criterio y, como mencionamos anteriormente, en caso de decidirse a favor del tratamiento de las personas jurídicas, posición en la que nos alineamos, estas deben quedar comprendidas en otro numeral, creyéndose como se expondrá a continuación que el numeral 4 las abarca.

Pasando ya al segundo párrafo, este extiende la definición a lo que en doctrina se conoce como *bystanders* y se los identifica como los terceros pertenecientes a la familia del consumidor u otros acompañantes destinatarios finales.

Frente a la propuesta, Uruguay²⁰² consigue demostrar que ingresando ya a una hipótesis de conflicto planteada ante los tribunales, la noción propuesta por la delegación brasilera acarrearía un plus en el onus probatorio de la legitimación por parte del accionante, en tanto ese consumidor se convertirá en tal, siempre que demuestre no solamente haber consumido el producto con fines que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional sino que, adicionalmente, deberá acreditar su condición de familiar o acompañante de aquel que fue parte en la contratación. Para evitar esto, propone “equipáranse a consumidores, las demás personas expuestas a la relación de consumo”. Y es aquí El Salvador²⁰³ quien encuentra otro problema, expresando que equiparar a los consumidores a las demás personas expuestas a la relación de consumo como lo expone el Proyecto de Uruguay, sería darle una connotación demasiado amplia. Creyendo que con el numeral 4 del artículo 1 del PLM puede solucionarse la situación, donde será el propio

²⁰² VEIRAS PAZ, **Consideraciones...**, p. 5.

²⁰³ VIZCARRA; AMAYA, **Observaciones...art. 1**, p. 1.

juez quien determinará quien debe ser considerado consumidor o equipararse a otros agentes como consumidores.

A su turno, México²⁰⁴ evaluó que esta disposición podría tener algunos problemas prácticos en su aplicación y más aún, estaría sujeta a un debatido marco de interpretación discrecional por parte de las autoridades encargadas de su ejecución. Considerando mucho más conveniente incluir una definición de consumidor amplia, general y neutra, que comprenda todas las actividades o supuestos en los que un consumidor se encuentre, sin la necesidad de incluir a terceras personas.

Desde nuestro punto de vista, si bien en la práctica esta comprobada la necesidad de extender la noción de consumidor a aquellos que no contrataron pero se sirvieron del producto o servicio. Continuando con la línea antes expuesta de que siempre debe buscarse un acuerdo, estimamos conveniente que, habiéndose considerado que este numeral podría traer numerosos problemas, sería posible buscar alcanzar a estos terceros en el numeral 1.1 o en el 1.4. Y, en virtud de ello adherimos a la propuesta de El Salvador de incluirlos en el art. 1.4.

En el tercer párrafo se contemplan las definiciones para las situaciones específicas reguladas por la Convención que son los contratos de viaje y turismo y el tiempo compartido. Para estos supuestos se considera consumidor al contratante principal persona física, a los beneficiarios y terceras personas en nombre de las cuales se contrata, los que usufructúen y el cesionario, persona física o jurídica.

Aquí, simplemente México²⁰⁵ sugirió que para el caso de los contratos de viaje y de tiempo compartido, sería conveniente incluir una definición dentro de esta misma sección. Y que en la definición de contratante principal, se eliminara la frase “o se compromete a contratar” y se dejara simplemente como “contrata”, para que dicha definición no

²⁰⁴ SAN MARTIN, **Observaciones...**, p. 2.

²⁰⁵ SAN MARTIN, **Observaciones...**, p. 17.

este sujeta a ambigüedades sobre su alcance, que pudieran resultar en perjuicio del consumidor.

Brasil²⁰⁶, ante la sugerida necesidad de definiciones especiales explicó que tal como lo muestra la directiva europea sobre tiempo compartido, este contrato envuelve bienes inmuebles localizados en diferentes países, pero es en esencia un servicio, así trae en sí un conflicto de calificaciones entre la *lex loci contractus* y la *lex rei sitae*, sin hablar de los problemas de competencia absoluta en materia de inmuebles. Por lo que, para evitar esto se necesita una definición propia de consumidor. Y comparte la sugerencia de retirar las expresiones “contratante principal” y “física”, porque es verdad que muchas veces el contratante principal es un agente o persona jurídica y el destinatario final una persona física no contratante.

El cuarto párrafo es considerado un instituto innovador, ya que prevé una cláusula abierta que permite una extensión de la definición “favor consumidor”. El mismo ha sido bien recibido. Aquí, nos interesa destacar en primer lugar, el importante papel que es dejado en manos del juez, ya que es a él al que se faculta para decidir utilizar o no esta ampliación y, en segundo lugar, reconocer que este inciso responde al objetivo último de esta propuesta que es favorecer a la parte débil, consumidor. Incluso, como el inciso abre espacio para que el juez considere consumidor a otros agentes conforme a la *lex contractus*, se ha considerado la posibilidad de que el mismo incluya a las personas jurídicas. Así, destaca Argentina²⁰⁷ que esta norma permite al juez tener en cuenta la realidad social y considerar como consumidor a otros sujetos necesitados de tutela por encontrarse en una situación de debilidad. Un nuevo aporte es traído por Brasil²⁰⁸, quien señala que el art. 1.4 es útil y ofrece una ayuda importante para el juez o árbitro nacional, una vez que

²⁰⁶ MARQUES, **Observaciones...Parte II - art. 1 y art. 5**, p. 10.

²⁰⁷ ALL; DREYZIN DE KLOR, **Consideraciones generales sobre el artículo 1 ...**, p. 31.

²⁰⁸ MARQUES, **Observaciones...Parte II-art. 1 y 5**, p. 10.

el “favor consumidor” aquí es en verdad una regla sobre “calificación” de la *lex causae*. Su utilidad en países con poco desarrollo en las técnicas de Derecho Internacional Privado será muy grande²⁰⁹.

Pasamos a continuación al análisis de las otras definiciones previstas.

b. Contrato o transacción internacional de consumo:

Esta definición es incorporada en la segunda versión de la propuesta y refiere al acto que tiene contactos objetivos con más de un Estado. Enumerando a continuación, lo que entiende por contactos objetivos: lugar de celebración y cumplimiento, la contratación a distancia, el domicilio de las partes y la situación de los bienes.

Ya la tercera versión de la propuesta distingue dos incisos, regulando en el primero la situación en que el consumidor tiene su domicilio en un país distinto del profesional, para en el segundo inciso referirse al acto con contactos objetivos con más de un Estado. Estableciendo los mismos contactos analizados anteriormente.

También la propuesta uruguaya²¹⁰ trae una definición de relación internacional de consumo que reza: “Habrá relación internacional de consumo toda vez que el consumidor y el proveedor tengan su domicilio en Estados diferentes o en casos en que no obstante estar domiciliados ambos en un mismo Estado, el servicio es prestado o el producto es proveído en Estado distinto del domicilio común”. Ya nos hemos referido al diferente alcance de los términos contrato y relación de consumo, explicando que la propuesta brasilera se refiere solo al primero. Pero creímos conveniente traer este concepto porque lo en él estipulado, a

²⁰⁹ Caso de Bolivia que no posee normativa específica de protección del consumidor, solo legislación relativa a los servicios universales.

²¹⁰ Artículo 6 de la Propuesta Tellechea Bergman.

pesar de referirse a relación de consumo, también puede aplicarse a la regulación del contrato internacional de consumo.

c. Domicilio:

Otro concepto que se agrega es el del domicilio del consumidor. El mismo, desde su incorporación en la propuesta II se ha mantenido sin alteraciones, regulando como tal a: la residencia habitual, en ausencia de ésta, la simple residencia y el domicilio del representante legal para los incapaces.

En su momento, México²¹¹ expresó que la propuesta debería traer una definición relativa a lo que se entiende por residencia habitual, considerando que hay diferencias significativas entre Common Law y Civil Law en lo que respecta a este concepto, viéndose así la necesidad de encontrar una definición que contemple a los dos sistemas.

Por su parte, Uruguay²¹² congratula que para definir domicilio se haya tenido en cuenta a las definiciones de las CIDIP anteriores.

d. Contrato internacional de consumo a distancia:

Este concepto ha sido previsto por la propuesta III. El mismo trae dos incisos definiendo el primero por afirmación, “se considera a distancia si se domicilian en distintos Estados al momento de celebración del contrato” y el segundo por negación, “no se considera a distancia si se encuentran presentes físicamente en el mismo Estado”.

Esta definición surgió con posterioridad a los debates que se dieron en el transcurso de la Reunión Preparatoria y entre los motivos de su incorporación se expresó que su inclusión facilitaría la distinción entre los contratos de comercio electrónico y los contratos de turismo de

²¹¹ Así, se ha manifestado el representante del México en la Reunión Preparatoria.

²¹² VEIRAS PAZ, **Consideraciones...**, p .8.

consumo y ayudaría ante la inseguridad que plantea determinar hoy a qué se considera contratos a distancia.

e. Proveedor:

Por último, una definición que Brasil no ha contemplado en su propuesta y que otros países se han manifestado a favor de su regulación ha sido el concepto de proveedor. En este orden, expresó México²¹³, “se cree primordial incluir una definición precisa de proveedor”.

La propuesta uruguaya²¹⁴ trae la siguiente definición: Proveedor. Toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, montaje, creación seguida de ejecución, importación distribución o comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.

Brasil²¹⁵, explica que la misma se evitó buscando respetar las definiciones nacionales, muchas de orden público y por consiguiente evitar que la Convención signifique una necesidad de modificar la ley nacional o implique un conflicto sistemático entre las normas sustanciales nacionales y las normas de conflicto. Siendo posible evitar de este modo conflictos de calificación.

Nosotros creemos que el concepto de proveedor está incluido indirectamente en el apartado 1.1 de la propuesta brasilera, cuando la misma se refiere al profesional o proveedor de bienes y servicios que se encuentra frente al consumidor. Y consideramos que esta definición es suficiente ya que rescata la característica esencial que, como hemos manifestado anteriormente, justifica la protección especial que se busca brindar a los consumidores y se identifica por el desequilibrio que se

²¹³ SAN MARTIN, **Observaciones...**, p. 9.

²¹⁴ Artículo 2 del Proyecto Tellechea Bergman.

²¹⁵ MARQUES, **Las Teorías...**, p. 9.

produce entre el proveedor “profesional” y el consumidor “no profesional”.

3. Protección contractual

Trataremos aquí diferentes artículos que hemos decidido agrupar en función de que todos hacen referencia a la protección contractual. El primero es el eje central que establece la protección contractual general (a), indicando la Ley Aplicable a los supuestos de consumidor activo y pasivo. Siendo este acompañado por un artículo que dispone sobre la forma de la elección y la determinación de la misma (b). Previéndose en los artículos subsiguientes las normas imperativas (c) y las cláusulas de excepción y armonización (d) cuya función será en el caso de la primera, actuar como refuerzo para garantizar la aplicación de la ley más favorable al consumidor. Actuando la segunda como cláusulas de escape, permitiendo apartarse de la regla general ante un supuesto en el cual la protección no se consiga. Y trayendo la última una regla para la interpretación que prevé el diálogo y la simultánea aplicación de las leyes aplicables conforme al fin protectorio.

Para dicha exposición mantendremos la estructura explicada anteriormente, acompañando cada cuadro comparativo de su correspondiente análisis; siendo que se explicarán juntos dos temas en virtud de que en principio formaban parte del mismo artículo y luego fueron desmembrados. Así el caso de la elección y determinación de la ley aplicable, el que se abordará junto con el artículo de protección contractual general; repitiéndose la misma situación con las cláusulas de excepción y armonización.

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
Art. 2 - Protección contractual general	Art. 2 - Protección contractual	Art. 2 - Protección contractual

<p>1. Los contratos y las transacciones realizadas en las que participen consumidores, especialmente los contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos, de telecomunicaciones o por teléfono, encontrándose el consumidor en el país de su domicilio, serán regidos por la ley de ese país o por la ley que fuera más favorable al consumidor, a elección de las partes, sea la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución, de la prestación más característica, o la ley del domicilio o sede del proveedor de los productos o servicios.</p>	<p>general - Determinación del derecho aplicable.</p> <p>1. Los contratos y las transacciones realizadas en las que participen consumidores, especialmente los contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos, de telecomunicaciones, por teléfono o por cualquier otro medio análogo, encontrándose el consumidor en el país de su domicilio, serán regidos por la ley de ese país o por la ley que fuera más favorable al consumidor, a elección de las partes, sea la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución, la ley del domicilio del consumidor o la ley del domicilio o sede</p>	<p>general - Determinación de la ley aplicable.</p> <p>1. Si no hay elección válida de la ley por las partes, los contratos realizados estando el consumidor en el país de su domicilio se rigen por la ley de ese lugar. Dicha norma es especialmente aplicable a los contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos, de telecomunicaciones o por cualquier otro medio análogo de contratación internacional de consumo a distancia.</p> <p>2. Si las partes hubieran elegido la ley del lugar de celebración, del lugar de ejecución o la ley del domicilio o sede del proveedor de los productos o servicios, dicha ley será</p>
---	---	---

<p>2. Los contratos celebrados por el consumidor estando fuera del país en el cual se domicilia se regirán por la ley que resulte elegida por las partes, quienes podrán optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución o la del domicilio del consumidor.</p>	<p>del proveedor de los productos o servicios. En caso de no elección se regirán por la ley del domicilio del consumidor.</p> <p>2. Los contratos celebrados por el consumidor estando fuera del país en el cual se domicilia se regirán por la ley que resulte elegida por las partes, quienes podrán optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución o la del domicilio del consumidor. En caso de no elección se regirán por la ley del lugar de celebración.</p> <p>3. La elección de las partes de la ley [estatal] aplicable al contrato de consumo debe ser expresa y contenida en el contrato mismo. En</p>	<p>aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor.</p> <p>3. La elección previa de las partes de la ley aplicable al contrato se considera más favorable al consumidor:</p> <p>a) si la ley elegida es la del domicilio del consumidor;</p> <p>b) si la ley elegida es la del domicilio común del consumidor y de uno de los establecimientos del profesional o proveedor de productos y servicios.</p> <p>c) si la ley elegida es la ley del lugar de celebración o del lugar de ejecución, y sea coincidente con la ley del domicilio o sede del proveedor de los productos o servicios.</p> <p>4. Los contratos celebrados por el</p>
---	---	---

	<p>caso de elección por el proveedor para adhesión por el consumidor, la ley elegida como aplicable debe estar expresa de forma clara en las informaciones previas al consumidor. En caso de elección <i>on line</i> o a distancia por el consumidor, deben ser informadas las opciones de leyes a elegir de forma clara en las informaciones previas al consumidor.</p> <p>4. En caso de elección previa de la ley aplicable, las partes pueden elegir solamente una ley [estatal] aplicable al contrato.</p> <p>[5. Las partes pueden, después de iniciado el conflicto o disputa, elegir en cualquier momento una ley distinta de aquella</p>	<p>consumidor estando fuera del país de su domicilio se rigen por la ley elegida por las partes, quienes pueden optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución o la del domicilio del consumidor. En caso de ausencia de elección válida, los contratos se rigen por la ley del lugar de celebración.</p> <p>Art. 3 - Elección y determinación de la ley aplicable (antiguo art.2, nr. 5, 6, 7 y 8)</p> <p>1. La elección de las partes de la ley estatal aplicable al contrato de consumo debe ser expresa por escrito y contenida en el contrato mismo. En caso de elección por el proveedor para adhesión por el consumidor, la ley</p>
--	--	---

prevista en forma expresa en el contrato, si lo hicieran de común acuerdo y dentro de las opciones de los incs.1 y 2 de este artículo. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.]

[6. Las condiciones de existencia y validez sustancial del consenso y consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la ley del foro.]

elegida como aplicable debe estar expresa de forma clara en las informaciones previas al consumidor. En caso de elección *on line* o a distancia por el consumidor, las opciones de leyes a elegir deben ser comunicadas de forma clara en las informaciones previas al consumidor.

2. En caso de elección previa de la ley aplicable, las partes pueden elegir solamente una ley aplicable al contrato, **que debe ser una ley estatal.**

[3. Las partes pueden, después de iniciado el conflicto o disputa, elegir una otra ley estatal distinta de aquella prevista en forma expresa en el contrato, si lo hicieran de común acuerdo y dentro de las opciones

		<p>del art. 2. En este caso, el nro. 2 tiene aplicación y dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.]</p> <p>4. Las condiciones de existencia y validez sustancial del consenso y consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la ley del foro.</p>
--	--	---

a) Ley Aplicable.

En materia de Ley Aplicable también las delegaciones de Uruguay y de Canadá han presentado propuestas, las cuales transcribimos a continuación.

Propuesta de Uruguay: Derecho Aplicable, Art. 8. 1.- Si el domicilio del consumidor y del proveedor coincide en un mismo Estado, el contrato de consumo se regulará por el Derecho de dicho país. 2.- El contrato de consumo se regulará por la ley del Estado de domicilio del consumidor, aún cuando el domicilio del proveedor se encuentre en otro país, cuando el contrato haya sido celebrado en el Estado de domicilio del consumidor o la contratación haya sido precedida en dicho país de actividades de publicidad de parte del proveedor o de sus representantes legales. 3.- Fuera de la hipótesis contemplada en la última parte del numeral anterior, el contrato de consumo celebrado a distancia - por correspondencia, fax o medios electrónicos - así como cuando hubiere sido celebrado por el consumidor

fuera del Estado de su domicilio, se regulará por el Derecho más favorable a la protección del consumidor, a elección del tribunal actuante, entre: a).- El Derecho del Estado de la prestación del servicio o entrega del producto; o b).- El Derecho del Estado de celebración del contrato, (entendiéndose por tal en los contratos celebrados a distancia, aquel del cual partió la oferta aceptada).

Propuesta de Canadá. Parte 2: Elección de la ley aplicable.

7. (1) Sujeto al párrafo (2)²¹⁶, un consumidor que resida habitualmente en (nombre del Estado) y un vendedor que resida habitualmente en otra jurisdicción que no sea (nombre del Estado) pueden acordar por escrito que la ley de una jurisdicción particular se aplique a sus contratos de consumo.

(2) Un acuerdo conforme al párrafo (1) será nulo en la medida en que prive a un consumidor que sea residente habitual de (nombre del Estado) de la protección a la cual tenga derecho conforme a las leyes de (nombre del Estado) si:

(a) el contrato de consumo hubiere resultado de una solicitud de negocios en la jurisdicción del consumidor por parte del vendedor, y el consumidor y el vendedor no estaban en presencia de cada cual en (nombre del Estado) cuando se firmara el contrato de consumo,

(b) el vendedor hubiere recibido el pedido del consumidor en (nombre del Estado), o

(c) el vendedor hubiere inducido al consumidor a viajar a una jurisdicción que no sea (nombre del Estado) con el fin de configurar el contrato de consumo, y el vendedor hubiere ayudado en el viaje del consumidor.

(3) Para los fines del inciso (2) (a) se estimará que un contrato de consumo ha resultado de la solicitud de negocio en (nombre del Estado) por parte del vendedor a menos que el vendedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan en (nombre del Estado).

(4) A falta de un acuerdo válido conforme al párrafo (1), si existiera una de las circunstancias descritas en los incisos (2) (a) a (c), la legislación de (nombre del Estado) se aplicará al contrato de consumo entre un consumidor que resida habitualmente en (nombre del Estado) y un vendedor que resida habitualmente en otra jurisdicción que no sea (nombre del Estado).

Ahora, centrándonos en la propuesta brasilera, este artículo es de fundamental importancia, porque como lo ha expresado su mentora, el

²¹⁶ *La competencia jurisdiccional*. 2. La competencia de un tribunal en [nombre del Estado] en un procedimiento en relación a un contrato de consumo cuando una de las partes al contrato de consumo sea residente habitual de [nombre del Estado] y la otra parte de dicho contrato resida habitualmente en otra jurisdicción que [nombre del Estado] se deberá determinar solamente de conformidad con esta Parte.

mismo trae las bases de la propuesta que son el “favor consumidor” y la “autonomía de la voluntad limitada”.

El “favor consumidor”, representa una solución materialmente orientada. Como nos enseña Jayme²¹⁷, la tendencia en el DIPr. es hacia la materialización de las normas conflicto de leyes y aplicación reiterada de la *lex fori*. Las reglas de conflicto habrían superado su automatismo y simple posición instrumental de indicación de una ley material para resolver “directamente” el conflicto, pasando ahora a interesarse por la solución concreta o directa (material) del caso. La técnica de elaborar reglas alternativas indicando el fin material deseado es denominado por la doctrina “principio de favorecimiento” y son conocidas las reglas de alternativas²¹⁸ que llevan al *favor negotii*, *favor matrimonii*, *favor legitimatis*²¹⁹. Estas normas de DIPr. encuentran su fundamento en las preferencias materiales de la región. Por ejemplo, en el estudio del consumidor en análisis, siempre el objetivo presente será la tutela de éste, por ser la parte débil.

En cuanto a la autonomía de la voluntad, la tendencia general que se advierte a nivel mundial es su consagración para elegir la Ley Aplicable a las relaciones contractuales internacionales²²⁰. Este es el elemento de conexión más importante del comercio internacional, siendo un factor de fomento del mismo²²¹. Ahora bien, en materia de contratos

²¹⁷ JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: Le droit internationale privé postmoderne – en: Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye, 1995, II, p. 44. Apud MARQUES, **Las Teorías...**, p. 4.

²¹⁸ ARAUJO, Nádia. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 31. Apud Ibidem, p. 6.

²¹⁹ KROPHOLLER, Ian. Internacionales Privatecht, JCB Mohr, Tübingen, 1990, p. 120-122. Ibidem, p. 7.

²²⁰ P.Nygh, *Autonomy in International Contracts*, Oxford, Clarendon Pres, 1999, p. 13. Apud ALL; DREYZIN DE KLOR, **Consideraciones generales sobre el artículo 2 del proyecto de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentado por Brasil**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/Consideraciones_sobre_art_2_paula_all_adriana_dreyzin.pdf>. Acceso: 8 de octubre de 2007. p. 2.

²²¹ JAYME, Erik. O direito internacional privado no novo milênio: a proteção da Pessoa humana face a globalização, In *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade federal do Rio Grande do Sul-PPGDir./UFRGS*, vol. 1, n. 1, marco 2003, p 97. Apud MARQUES, **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el**

celebrados con consumidores estas reglas a veces varían, el punto de inflexión de la autonomía de la voluntad está dado por la presencia de contratos en los cuales interviene una parte débil, un sujeto necesitado de protección. Así, la autonomía de la voluntad en la elección del derecho aplicable directamente se prohíbe en algunos sistemas jurídicos mientras que en otros, se la restringe considerablemente a favor de la protección de la persona humana²²².

Si bien hubo países que se manifestaron a favor de la eliminación de la autonomía de la voluntad, como según lo evidencia el texto antes transcrito, es el caso de Uruguay²²³. Coincidimos con la delegación argentina²²⁴ en que eliminar toda posibilidad de impacto de la voluntad sobre la determinación de la Ley Aplicable puede ser, en muchos casos, perjudicial para quien en principio se pretende proteger, ya que el respeto a la libertad de elección del individuo, es una manifestación de su dignidad. Asimismo, la exclusión total de la autonomía de la voluntad puede ser lesiva al crecimiento de los negocios internacionales de consumo. En virtud del carácter dinamizador del comercio que esta posee. Hay que combatir el abuso de la autonomía de la voluntad (conexión más favorable al consumidor), pero autorizar una cierta previsibilidad jurídica para el proveedor de productos o servicios. Siendo así el camino medio de la autonomía de la voluntad limitada el más adecuado.

campo de aplicación del proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos en Brasil. Parte III-Art 3, p. 2. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/art2ciddipespanhol4-env_lima_marques.pdf>. Acceso: 28 de octubre de 2007.

²²² Aquí la famosa frase de NEUHAUS es importante: "la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado pierde su sentido -así como la libertad contractual en el derecho material-, si pasa a ser instrumento de dominación de los más débiles por los más fuertes". NEUHAUS, Die Grundbegriffe des IPR, 1962, p. 172 apud VON HOFFMANN, p. 396. Apud MARQUES, **Las Teorías...**, p. 5.

²²³ Artículo 13 del proyecto Tellechea Bergman.

²²⁴ FERNANDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, p. 9-10.

Dentro de esta opción de autonomía de la voluntad limitada, se han presentado distintas variantes. En este sentido Boggiano²²⁵, propone para la protección de los consumidores una regla de autonomía limitada, en la que la elección de las partes sólo prevalecerá si fuera ésta la mejor ley, la ley más favorable para el consumidor, debiendo, en caso contrario, aplicarse la ley del domicilio del consumidor (elección comparativa). Prevaliendo como límites generales a la autonomía, las normas de orden público internacional y las normas de policía. Así también la Convención de Roma²²⁶ prevé que el contrato se regirá en primer término por el derecho elegido por las partes contratantes y en defecto de tal elección, por la ley del país donde el consumidor tenga su residencia habitual. La elección por las partes de la Ley Aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual. De manera tal que será necesario efectuar una labor de “comparación” entre la ley elegida por las partes y la ley del Estado de residencia habitual del consumidor. Así, si el derecho elegido brinda una mayor protección al consumidor en relación al punto que se discute, éste se aplicará, mientras que resultará aplicable la ley del Estado de residencia habitual del consumidor si sucede lo contrario.

Otra opción es la traída por el proyecto de Convención de la Haya de 1980²²⁷, que toma como conexión a la autonomía de la voluntad pero la ley elegida por las partes no podría privar al consumidor de la protección

²²⁵ BOGGIANO, Antonio. *International Standard Contracts*, Recueil des Cours, 1981, p. 138. Y, *The contribution of the Hague Conference to the development of Private International Law in Latin America*. Recueil..., 1992, p. 138 y 139. Apud MARQUES, **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil. Parte III-Art. 2.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/art2ciddipespanhol4-env_lima_marques.pdf>. Acceso: 8 de enero de 2008. p. 6.

²²⁶ Convenio sobre Ley Aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (80/934/CEE).

²²⁷ VON MEHEREN, Arthur. **Rapport explicatif - loi applicable à certaines ventes aux consommateurs:** En Actes et documents de la quatorzième session. Bureau Permanent de la Conférence de la Haye. La Haye, 1982, v. 2: *Ventes aux consommateurs*, p. 2-3.

que le aseguran las normas imperativas del país de su residencia habitual (elección acumulativa).

También la propuesta de CIDIP de Canadá²²⁸ permite la autonomía de la voluntad, estableciendo que la elección realizada será nula si priva al consumidor de la protección a la cual tenga derecho según las normas de su país. Se establece así una presunción de la ley del domicilio del consumidor como más favorable²²⁹.

Por último, presentamos el modelo elegido por la propuesta brasilera de CIDIP, la cual prevé una autonomía de la voluntad limitada a la elección de ciertos puntos de conexión, sujetando a la decisión de un juez, si la ley elegida por el proveedor fue la más favorable al consumidor o no, caso en que usará la conexión del domicilio del consumidor. Este ha sido el modelo elegido por la propuesta brasilera de CIDIP.

En principio, lo importante es que más allá de cual sea la forma de limitación de la voluntad adoptada, la misma debe preverse, ya que favorece la dignidad de la persona y evita indeseados abusos²³⁰. Pero la ventaja de la opción propuesta por Brasil en relación a las otras propuestas analizadas, está en que la misma además de proteger al consumidor mediante la aplicación de la ley más favorable, trae un número limitado de conexiones, lo que otorga previsibilidad jurídica beneficiando así también al proveedor.

Ya analizando el contenido del artículo propiamente dicho. La intención del proyecto que se ha mantenido sin mayores modificaciones a lo largo de las tres propuestas es la de indicar la Ley Aplicable a los supuestos denominados “consumidor pasivo” y “consumidor activo”. En

²²⁸ Artículo 7 propuesta de Canada.

²²⁹ MARQUES, Cláudia Lima. La Protección de las partes débiles en Derecho Internacional Privado y los esfuerzos de la CIDIP VII de Protección de los Consumidores. In: **CURSO de Derecho Internacional OEA “Aspectos Jurídicos de Desarrollo Regional”**. Washington: OEA, 2007.

²³⁰ Ver sobre este tema el trabajo sobre cláusulas abusivas de María Laura Estigarribia Bieler. Cláusulas abusivas en contratos de consumo. Su previsión en Latinoamérica. La posible influencia del Proyecto de CIDIP VII. En FERNANDEZ ARROYO, MORENO RODRIGUEZ, **Protección...**, p. 361-383.

ambos casos, se indican las opciones de Ley Aplicable en caso de elección de la misma por las partes, previéndose subsidiariamente una conexión fija para las ocasiones en que no se ha hecho uso de la autonomía de la voluntad, o en caso de que la elección no resultara válida. Así podemos sintetizar:

Consumidor Pasivo	Ley Aplicable	Elección = uso de la Autonomía de la voluntad	<ul style="list-style-type: none"> • Ley del domicilio del consumidor. • Ley del lugar de celebración. • Ley del lugar de ejecución • Ley de la sede del proveedor
	Ley Aplicable	No elección	<ul style="list-style-type: none"> • Ley del domicilio del consumidor.

Consumidor Activo	Ley Aplicable	Elección	<ul style="list-style-type: none"> • Ley del lugar de celebración • Ley del lugar de ejecución • Ley del domicilio del consumidor
	Ley Aplicable	No elección	<ul style="list-style-type: none"> • Ley del lugar de celebración

Haremos algunas aclaraciones, sobre las modificaciones que se han producido en relación a este artículo. En cuanto a la incorporación en la versión III del párrafo que prevé cuándo la Ley elegida resulta más favorable. Éste responde a una crítica expresada por EEUU en la Reunión Preparatoria, la cual refería a la dificultad de prueba final de la ley más favorable. Siendo además importantes estos supuestos, porque sirven de guía al intérprete en el proceso de determinación de la Ley aplicable. Además su utilidad esta dada porque permite prever los resultados,

encontrando un ejemplo en la Convención europea²³¹, que lo emplea en su artículo 4.2²³² respecto de la prestación característica.

Respecto de los contratos celebrados a distancia, resta hacer una salvedad en cuanto a los medios utilizados. Argentina²³³, dijo que creía necesario con relación a ellos hacer una referencia a “otros medios de comunicación” o como la propuesta canadiense²³⁴, que refiere a neutralidad tecnológica que implica que la normativa se aplica con independencia del medio de comunicación empleado, lo que parece importante considerando el ritmo que presentan las innovaciones tecnológicas. Tomando en cuenta esta sugerencia, se produjo una modificación en la propuesta, agregando a partir de la versión II la expresión “o por cualquier otro medio análogo”, buscándose salvar la sabia inquietud que surgió en el foro.

Otro aporte importante de los expertos de Argentina²³⁵, fue que evidenciaron que en la primera versión, en relación al consumidor activo, no se establecía una Ley Aplicable para el caso de la no elección por las partes. Siendo esta sugerencia también receptada por Brasil, quien expresó “coincidimos en la necesidad de completar el 2.2 con un punto fijo de conexión en caso de no elección, será la *lex loci celebrationis*, la que normalmente corresponderá a la ley del país donde se encuentra el turista”, salvándose este vacío a partir de la propuesta II.

²³¹ Convención de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (80/934/CEE).

²³² **Ley aplicable a falta de elección...2**, Sin perjuicio del apartado 5, se presumirá que el contrato presenta los lazos mas estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central . No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquél en que esté situado su principal establecimiento o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal , aquél en que esté situado este otro establecimiento .

²³³ FERNANDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, p.11.

²³⁴ Ver propuesta detallada de Canadá.

²³⁵ ALL; DREYZIN DE KLOR, **Consideraciones generales sobre el art. 2**, p. 36.

Por último, dos cuestiones de redacción. La primera referida a la autonomía de la voluntad, fue puesta de manifiesto por Argentina²³⁶, quien considera que siendo la mayoría de los contratos celebrados bajo la forma de contratos de adhesión, o mismo no siendo así, una vez reconocido el desequilibrio de las partes a la hora de elegir que ley será aplicable al contrato, entiende que precisamente porque se trata de una disposición contenida en el contrato hablar de ley elegida puede sonar hasta a burla y sugiere reemplazar la palabra elección por “lo establecido en el contrato”. Se observa que esta recomendación no fue receptada.

La otra indicación puntualiza sobre la utilización de la expresión Ley Aplicable. Las delegaciones de Paraguay²³⁷ y El Salvador²³⁸ expresaron que la norma requiere ajustes terminológicos en español, por ejemplo, resulta más preciso hablar de “Derecho Aplicable” antes que de “Ley Aplicable”, puesto que la problemática *iusprivatista* internacional no se limita a la ley, sino al derecho en sí, que puede manifestarse también por otros medios, como principios, usos y costumbres, tal cual ocurre comúnmente en la órbita contractual. No coincidimos con esta opinión ya que al hacerse referencia al Derecho Aplicable como es sugerido, se estaría incurriendo en una incoherencia entre el artículo que prevé que la elección de las partes podrá circunscribirse solo a una ley estatal y la amplitud propuesta que se extiende mucho más allá de la ley.

Toca ahora abordar otro tema de fundamental importancia para el DIPr., cuál es el de los puntos de conexión. La protección del consumidor debe ser tratada por el DIPr. con conexiones seguras, previsibles y favorables a la parte más débil de la relación. Sabemos que existen conexiones rígidas, que son las clásicas (lugar de celebración y lugar de cumplimiento) y aquellas fórmulas flexibles²³⁹ que aluden a los vínculos

²³⁶ FERNANDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, ..., p.10.

²³⁷ MORENO RODRIGUEZ, **La CIDIP...**, p.1.

²³⁸ VIZCARRA, **Comentarios... sobre el artículo 2**, p. 1

²³⁹ Enseña Noodt Taquela, que en la esfera interamericana se ha adoptado el sistema de conexiones flexibles por primera vez en la CIDIP V. NOODT TAQUELA, María Blanca. Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. p. 100. In: **EL DERECHO internacional privado interamericano en el umbral del**

más estrechos (estableciendo o no en su caso presunciones). Dada la insuficiencia de las conexiones clásicas, construidas sobre la base del equilibrio contractual, surge la necesidad de superarlas para proteger al contratante más débil. Así, se recomienda la utilización de conexiones abiertas para la determinación de la ley aplicable, como la conexión-cláusula “ley más favorable al consumidor”, la cual como hemos mostrado²⁴⁰ esta presente en la propuesta.

Por otro lado, el proyecto estudia y propone conexiones alternativas, en las cuales se presentan dos o más conexiones entre las que se podrá elegir la más favorable al consumidor. En apoyo a esta opción, Toniollo²⁴¹ enseña que las elecciones alternativas son un adecuado instrumento de protección desde que permiten dejar de lado las legislaciones menos favorables promoviendo teleologías.

En cuanto a esta su utilización, la delegación argentina²⁴² entiende que la limitación de las leyes aplicables puede tener algún sentido cuando la definición de la ley concreta aplicable se encarga al juez, pero si se trata de abrir opciones a las partes, esas limitaciones carecen de sentido. La misma *policy* de aplicar la norma solo cuando sea más favorable al consumidor ya actúa como restricción a los posibles abusos.

En nuestra opinión, como ya manifestamos anteriormente, creemos que es muy útil traer opciones limitadas, siendo su beneficio, que garantizan la previsibilidad.

Por su parte la delegación brasilera²⁴³ contesta que considera a la lista de conexiones muy importante ya que evita el abuso (cualquier elección que no se circunscriba a las allí previstas será considerada

siglo XXI. Sextas jornadas de profesores de derecho internacional privado. Madrid: Ed. EUROLEX, 1995, p. 100.

²⁴⁰ Ver supra p.

²⁴¹ TONIOLLO, Javier Alberto. La protección.... Apud MARQUES, **Las Teorías...**, p.1.

²⁴² FERNANDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, p.10.

²⁴³ MARQUES, **Observaciones...Parte III**, p. 1.

abusiva) y esclarece que también las leyes del domicilio o sede del proveedor pueden ser más favorables al consumidor.

Respecto de la lista de conexiones alternativas, la única modificación que se produjo en relación a la primera versión propuesta, fue que esta preveía como punto de conexión la ley del lugar de la “prestación más característica”. Recibidas recomendaciones en el foro por parte de México²⁴⁴, quien veía la necesidad de aclarar que se entiende por prestación más característica. Y por Paraguay²⁴⁵, quien explicaba que al igual que en la Convención de México, debería desecharse la noción de “prestación característica”, siendo que la misma ha llegado a calificarse de nudo gordiano²⁴⁶, por volverse sumamente dudosa su aplicación práctica a las diversas transacciones internacionales. Peor aún, el concepto confiere un privilegio caprichoso a favor de la aplicación del derecho de quienes tienen un dominio para la provisión de bienes y servicios en las operaciones transfronterizas. Ante estos argumentos decidió evitarse los posibles problemas que esta conexión podría traer, retirándola.

También los expertos se manifestaron sobre a la conexión “domicilio”. Así, Paraguay²⁴⁷ expresó la necesidad de que se aclare la elección de “domicilio” (PTB²⁴⁸ y PLM²⁴⁹) o “residencia habitual” (PC²⁵⁰),

²⁴⁴ SAN MARTÍN, **Observaciones...**, p. 4.

²⁴⁵ MORENO RODRIGUEZ, **La CIDIP VII...**, p.1.

²⁴⁶ Como ha sido demostrado por la experiencia europea. MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. **Reflexiones sobre el art. 2.** Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp> .p. 1.

²⁴⁷ MORENO RODRIGUEZ, **op. cit.**, p.1

²⁴⁸ Artículo 5 del Proyecto de Uruguay.

²⁴⁹ Artículo 1 d de la Propuesta de Brasil

²⁵⁰ Artículo 1 de la Propuesta de Canada.

una buena forma es el art. 8 del PTB²⁵¹. El Salvador²⁵², coincidió en la necesidad de hacer complementarios los distintos proyectos y así que el término domicilio comprenda a la residencia habitual y de ser necesario también a la permanencia accidental, siempre bajo el fundamento de que sea más favorable al consumidor. Por su parte, Brasil²⁵³ explicó que hay que pensar en las otras CIDIP (CIDIP V sobre contratos internacionales y CIDIP II sobre domicilio de las personas físicas), así la conexión del domicilio es la mejor. Como ya se analizó al momento de las definiciones, se prevé una sobre esta materia, que entendemos logra despejar todas las dudas, captando como fue sugerido por El Salvador tanto a la residencia habitual como a la simple residencia.

A su vez Paraguay²⁵⁴, sugirió que antes que fórmulas como la del lugar de celebración o de ejecución, entendía que debería adoptarse la conexión prevista por la Convención de México de “vínculos más estrechos”.

En referencia al lugar de celebración, el delegado de la UNCITRAL²⁵⁵, José Estrella Faria, expuso que esta conexión propuesta para la determinación de la Ley Aplicable podría traer inconvenientes.

²⁵¹ **Derecho Aplicable** Art. 8.1.- Si el domicilio del consumidor y del proveedor coincide en un mismo Estado, el contrato de consumo se regulará por el Derecho de dicho país. 2.- El contrato de consumo se regulará por la ley del Estdo de domicilio del consumidor, aún cuando el domicilio del proveedor se encuentre en otro país, cuando el contrato haya sido celebrado en el Estado de domicilio del consumidor o la contratación haya sido precedida en dicho país de actividades de publicidad de parte del proveedor o de sus representantes legales. 3.- Fuera de la hipótesis contemplada en la última parte del numeral anterior, el contrato de consumo celebrado a distancia - por correspondencia, fax o medios electrónicos - así como cuando hubiere sido celebrado por el consumidor fuera del Estado de su domicilio, se regulará por el Derecho más favorable a la protección del consumidor, a elección del tribunal actuante, entre: a).- El Derecho del Estado de la prestación del servicio o entrega del producto; o b).- El Derecho del Estado de celebración del contrato, (entendiéndose por tal en los contratos celebrados a distancia, aquel del cual partió la oferta aceptada).

²⁵² VIZCARRA; AMAYA, **Comentarios generales de la República de El Salvador sobre el artículo 2.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_4.html>. Acceso: 14 de noviembre de 2007. p. 1.

²⁵³ MARQUES, **Observaciones...Parte II, artículo 1 e 5**, p.11.

²⁵⁴ MORENO RODRIGUEZ, **La CIDIP VII...**, p. 1.

²⁵⁵ Documento presentado por el representante de UNCITRAL con motivo de la Reunión Preparatoria.

Observó que el problema de este criterio, hoy muy cuestionado, es que su funcionamiento depende del contenido de una serie de otras norma, cuyo tenor varía de país a país. En Brasil, el lugar de celebración se presume que es el país en el que está domiciliado el oferente. Este elemento de conexión es inestable porque depende del papel que desempeñe cada contratante en un momento determinado, como también de la calificación de sus actos en el momento del contrato. La inestabilidad de este elemento de conexión es evidente, no apenas porque un acto originalmente concebido como oferta, puede dejar de serlo si la respuesta alteró alguno de sus términos, como también por la posibilidad de que contratos sucesivos de la misma naturaleza celebrados entre las mismas partes para cumplimiento en el mismo lugar, puedan estar sujetos a leyes distintas dependiendo de quien, en cada uno de ellos, tomo la iniciativa de proponer el negocio. Cabe resaltar que el comercio electrónico tendería a exacerbar los problemas que esta norma crea. Para responder a este importante planteo, creemos necesaria la incorporación de un párrafo que indique que se entiende por lugar de celebración en estos contratos.

Concluimos en relación a este artículo, afirmando que la versión III logra determinar la Ley Aplicable, así como captar las inquietudes presentadas por los expertos. Lo único que nos atrevemos a sugerir en virtud de su mejor comprensión, sería una inversión de orden en el inciso 1 del artículo, el cual actualmente expresa: “si no hay elección válida de la ley por las partes, los contratos realizados estando el consumidor en el país de su domicilio se rigen por la ley de ese lugar”. Y, de ser receptada esta sugerencia quedaría formulado de la siguiente forma, “Los contratos celebrados por el consumidor encontrándose en el país de su domicilio se regirán por la ley de ese lugar en caso de no haber elección válida”.

b. Elección y determinación de la Ley Aplicable.

En relación a las nuevas incorporaciones que se han implementado a partir de la propuesta II, creemos que la mejor opción es formular un artículo distinto como ya lo hace la propuesta III. Ya que al presentar la versión II todo en un solo artículo, se dificultaba mucho su comprensión. Vale agregar que estas incorporaciones han sido tomadas y adaptadas de los artículos 7²⁵⁶, 8²⁵⁷ y 12²⁵⁸ de la CIDIP V y del artículo 3 de la Convención de Roma²⁵⁹. Siendo bien recibidas por los expertos, lo que deducimos debido a la falta de manifestaciones respecto de las mismas.

Por último, debe mencionarse que la posibilidad de elección a posteriori²⁶⁰ fue incorporada luego de alcanzarse el consenso entre las delegaciones argentina y brasilera, queriendo la primera²⁶¹ limitar la

²⁵⁶ Artículo 7 El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo. La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

²⁵⁷ Artículo 8 En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.

²⁵⁸ Artículo 12 La existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención de acuerdo con los términos de su Capítulo Segundo. Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte.

²⁵⁹ **Art. 3- Libertad de eleccion 1** . Los contratos se regiran por la ley elegida por las partes . Esta eleccion debiera ser expresa o resultar de manera segura de los términos del contrato o de sus circunstancias . Para esta eleccion , las partes podran designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato . **2** . Las partes podran , en cualquier momento , convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regia antes bien sea en virtud de una eleccion segun el presente articulo , o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio . Toda modificacion , en cuanto a la determinacion de la ley aplicable , posterior a la celebracion del conrato , no obstará a la validez formal del contrato a efectos del articulo 9 y no afectara a los derechos de terceros . **3** . La eleccion por las partes de una ley extranjera , acompañada o no de la de un tribunal extranjero , no podra afectar , cuando todos los demas elementos de la situacion estén localizados en el momento de esta eleccion en un solo pais , a las disposiciones que la ley de ese pais no permita excluir por contrato , denominadas en lo sucesivo " disposiciones imperativas " . **4** . La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la eleccion de la ley aplicable se regiran por las disposiciones establecidas en los articulos 8, 9 y 11.

²⁶⁰ Prevista en el PC, tanto para la JC como para el DA.

²⁶¹ FERNANDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, p. 10.

opción solamente a posteriori al litigio entendiendo que la única posibilidad más o menos cierta de elección, se daría una vez surgida la controversia. Mientras que la segunda²⁶² consideraba que esta opción, no parecía necesaria, siendo más común en los casos de delitos. Pero aquí al estar ante contratos de consumo deberían crear seguridad jurídica y espíritu de cooperación. El hecho de que hoy estén previstas ambas posibilidades de elección, es decir en forma previa al litigio y una vez surgido el mismo, demuestra como es posible que se alcance un acuerdo.

b. Normas Internacionalmente imperativas.

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
<p>Art. 3 - Normas imperativas.</p> <p>1. No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las normas del país del foro que tengan carácter imperativo, en protección del consumidor.</p> <p>2. En el caso en que la contratación hubiera sido precedida por cualquier actividad</p>	<p>Art. 3 Normas imperativas.</p> <p>1. No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las normas del país del foro que tengan carácter imperativo, en protección del consumidor.</p> <p>2. En el caso en que la contratación hubiera sido precedida por cualquier negociación o actividad de marketing, por parte</p>	<p>Art. 4. Normas internacionalmente imperativas (antiguo art.3).</p> <p>1. No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las normas del país del foro que tengan carácter internacionalmente imperativo, en protección del consumidor.</p> <p>[2. En el caso que la contratación</p>

²⁶² MARQUES, **Observaciones...III**, p. 1

<p>negocial o de marketing, por parte del proveedor o de sus representantes, en especial el envío de publicidades, correspondencias, e-mails, premios, invitaciones, filiales existentes o representantes y demás actividades dirigidas a la comercialización de productos y servicios y la atracción de clientela en el país del domicilio del consumidor, se aplicarán necesariamente las normas imperativas de ese país, para la protección del consumidor, acumulativamente con aquellas del foro y de la ley aplicable al contrato o relación de consumo.</p>	<p>del proveedor o de sus representantes, en especial el envío de publicidad, correspondencia, e-mails, premios, invitaciones, filiales existentes o representantes y demás actividades dirigidas a la comercialización de productos y servicios y la atracción de clientela en el país del domicilio del consumidor, se aplicarán necesariamente las normas imperativas de ese país para la protección del consumidor, acumulativamente con aquellas del foro y de la ley aplicable al contrato o relación de consumo.</p>	<p>hubiera sido precedida en el país 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, existencia de sucursales o representantes y demás actividades semejantes dirigidas a la comercialización de productos y servicios y a la atracción de clientela, se aplicarán necesariamente las normas internacionalmente imperativas de ese</p>
--	---	---

**país para la
protección del
consumidor,
acumulativamente
con aquellas del
foro y de la ley
aplicable al
contrato o relación
de consumo.]**

Nuevas Opciones
para el Art. 4.2
después de la
reunión de Porto
Alegre:

*[Opción 1 de
mantener la
acumulación de leyes
y aplicación de las
leyes imperativas
conservando la
autonomía de la
voluntad del Art. 2
para todos los
consumidores,
modelo europeo de la
Convención de Roma
de 1980*

2b. En el caso que la
contratación hubiera
sido precedida en el
país de domicilio del

		<p>consumidor por cualquier negociación o actividad de mercadeo (marketing), por parte del proveedor, sus sucursales 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 en el país del domicilio del consumidor, la elección de la ley aplicable al contrato no puede privar el consumidor de la protección de las normas internacionalmente imperativas del país de su domicilio.]</p>
--	--	--

[Opción 2 de nulidad total de la elección de la ley según el Art. 2 para consumidores pasivos, modelo canadiense, Propuesta de ley modelo sobre ley aplicable de Canadá, Noviembre 2006, art. 7

2bb. La elección del *Art. 2* será nula en la medida en que prive a un consumidor de la protección *obligatoria* a la cual tenga derecho conforme las *leyes internacionalmente imperativas del país de su domicilio* si:

a) la contratación o el contrato de consumo hubiera sido precedida en el país de domicilio del consumidor o resultado de una solicitud de negocios o de cualquier

negociación o actividad de mercadeo (marketing), por parte del proveedor, sus sucursales 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 en este país.

b) el vendedor de bienes, *el profesional o proveedor de bienes y servicios* hubiere recibido el pedido del consumidor *desde su país de domicilio,* o

c) el vendedor de bienes, *el profesional o proveedor de bienes y servicios* hubiere inducido al consumidor a viajar a

		un otro país que no sea el del domicilio del consumidor con el fin de configurar el contrato de consumo.]
--	--	---

En lo que respecta a las normas imperativas, las tres propuestas se mantienen como en su versión original. Incorporándose, a los fines de clarificar el alcance de su interpretación la palabra normas “internacionalmente” imperativas. El principal aporte que trae este artículo, es la posibilidad de aplicación acumulativa de las normas. La implementación de esta técnica relativamente nueva se da siempre con función protectora.

A partir de la propuesta tres se incorporan como consecuencia de los debates en la reunión preparatoria de Porto Alegre, dos nuevas opciones, la primera prevé mantener la acumulación de las leyes y aplicación de las leyes imperativas, conservando la autonomía de la voluntad, siguiendo el modelo europeo. La otra opción responde a la propuesta canadiense y establece la nulidad total de la elección de la ley contraria a las normas imperativas para el caso de consumidores pasivos.

A su vez, la propuesta de Uruguay, PTB, prevé la inclusión del orden público. Siguiendo el criterio utilizado por las CIDIPs se vale de una norma general y lo recepta a la manera que ha sido incluido en la CIDIP II sobre normas generales. Transcribimos: “Art. 15. Orden Público Internacional. El Derecho designado por esta Convención únicamente podrá no ser aplicado en caso de resultar manifiestamente contrario a los principios del Orden Público Internacional del foro actuante”. La

delegación Argentina²⁶³ tomando como base el PTB fomenta esta incorporación a la propuesta brasilera.

Este tema da lugar a dos debates. El primero, relativo a la distinción entre normas imperativas y Orden Público y el segundo, referido al alcance del carácter internacional de las normas imperativas.

Relacionado al primer tema en debate, conforme a lo que aportó Paraguay²⁶⁴, cabe distinguir las normas imperativas del foro las que se aplican directamente dentro de su territorio, de las de Orden Público Internacional en tanto que este hace que no tenga virtualidad el derecho foráneo que hubiera correspondido según las reglas de conflicto del juzgador, porque viola reglas o intereses fundamentales.

Ya focalizándonos en el segundo tema, Argentina²⁶⁵ expresó que las normas imperativas evidencian los espacios no delegados dado que no pueden ser dejadas de lado por el derecho declarado aplicable. Su inclusión en las convenciones internacionales implica echar mano de una técnica consistente en retener aspectos determinados del instituto sobre el cual se legisla, estableciendo los supuestos que quedarán captados por normas “imperativas” u “obligatorias” del foro. Ahora bien, la cuestión se agrava un tanto frente a la necesidad de tomar en consideración las normas imperativas de terceros ordenamientos. Ciertamente y desde otra perspectiva es dable señalar que se realiza el valor cooperación internacional. Se trataría de la aplicación de las normas imperativas de la *lex causae*, o sea que el juez del foro decide como lo haría el juez extranjero cuya ley rige el contrato. Una reglamentación como la que se propone, parte de la idea de que no todas las normas nacionales relativas a la protección del consumidor constituyen normas imperativas de

²⁶³ DREYZIN DE KLOR; ALL, **Comentarios generales sobre el art. 3.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Adriana_Dreyzin_de_Klor_1.html>. Acceso: 8 de octubre de 2007, p. 2.

²⁶⁴ MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. **Reflexiones sobre el art. 3.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp Acceso: 8 dic. 2007, p. 1.

²⁶⁵ DREYZIN DE KLOR; ALL, **Op cit.**, p. 2.

Derecho Internacional Privado o encarnan principios de Orden Público Internacional. Las tres propuestas (PLM, PTB, PC), omiten cualquier aclaración del carácter internacional del alcance de las normas imperativas. Una aclaración en este sentido sería muy útil, ya que se percibe una clara tendencia a considerar toda normativa nacional en materia de consumidores como “imperativa” en sentido amplio, es decir, que impide la aplicación de cualquier otra norma. Y es evidente que si tal entendimiento se impone, carece totalmente de sentido elaborar una Convención sobre Derecho Aplicable que, por definición, prevé la aplicación del derecho extranjero en determinadas hipótesis²⁶⁶. Continúa exponiendo dicha delegación, que surgen aquí las preguntas de ¿qué normas se consideran imperativas en el país del foro?; ¿quién determina o cómo se determina el carácter imperativo de la norma?; ¿el juez?, ¿el operador jurídico?, ¿se trata de una norma dotada de vocación extraterritorial? Se teme que pueda considerarse a la legislación del consumidor en su conjunto de carácter imperativo. Así también El Salvador²⁶⁷, apoya la necesidad de disponer sobre el carácter internacional de las normas imperativas.

También nosotros consideramos oportuno la previsión de las normas internacionalmente imperativas y del Orden Público Internacional siempre que tienden a garantizar una mayor protección al consumidor. Y asimismo, entendemos que una aclaración sobre el carácter internacional de las normas imperativas, resultaría beneficiosa para no caer en la tentación de considerar la normativa nacional *in totum* como “imperativa”. Frente a esto, resulta útil citar a Harkamp²⁶⁸, quien afirma la necesidad de proceder a la unificación de normas imperativas. Y es

²⁶⁶ FERNANDEZ ARROYO; ALL, **Apreciación...**, p. 11-12.

²⁶⁷ VIZCARRA; AMAYA, **Comentarios generales de la República de El Salvador sobre el artículo 3.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_5.html>. Acceso: 3 de noviembre de 2007. p. 1.

²⁶⁸ HARKAMP, Arthur. Congress to celebrate the 75th. Anniversary of the foundation of UNIDROIT. Worldwide harmonization of private law and regional economy integration (Report). En Uniform law review, 2002-03, p. 816. Apud MORENO RODRIGUEZ, **La CIDIP VII...**, p. 5.

este sentido Paraguay²⁶⁹ colabora mencionando que recientemente los principios de derecho contractual europeo (PECL), publicados en el año 2000, señalan que una regla es imperativa cuando las partes no pueden desviarse de ella en sus contratos y no imperativa cuando si pueden hacerlo.

Por su parte, Brasil²⁷⁰, manifiesta que son ejemplos de estas normas imperativas las reglas sobre forma, sobre informaciones obligatorias y las reglas sobre el derecho de reflexión y arrepentimiento de la *lex fori*.

México²⁷¹, considera que las normas imperativas son apropiadas, pero cree oportuno incluir una disposición dentro de esta misma sección, que especifique que el proyecto de Convención no pretende regular el Spam y las prácticas de publicidad y mercadotecnia dirigidas al consumidor. Por lo que propone: “todo el envío de publicidad comercial o de mercadotecnia a través de medios electrónicos para la comercialización de productos, bienes o servicios estará sujeta al marco jurídico doméstico de cada país”. Creemos que el análisis de la propuesta de México, de ser considerada, debería incluirse en el artículo referido a temas excluidos el cual abordaremos más adelante.

c. Cláusulas de excepción y de armonización.

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
Art. 4 – Cláusula de excepción 1. La ley indicada como aplicable por	<i>Art. 4. Cláusula de excepción y de armonización</i>	<i>[Art. 5. Cláusula de excepción (antiguo art. 4)]</i>

²⁶⁹ MORENO RODRIGUEZ, **Reflexiones sobre el art. 3...**, p. 1.

²⁷⁰ MARQUES, **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil. Parte III – art. 3.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/art3ciddipespanhol4-env_lima_marques.pdf>. Acceso: 3 de octubre de 2007, p. 1.

²⁷¹ SAN MARTÍN, **Observaciones...**, p. 4 Y 5. El autor recomienda aquí, ver las iniciativas y documentos de la OCDE sobre el tema spam, en http://www.oecd_antispam.org.

<p>esta Convención puede no ser aplicable en casos excepcionales, si, teniendo en vista todas las circunstancias del caso, la conexión con la ley indicada como aplicable resultara superficial y el caso se encontrara más estrechamente vinculado con otra ley más favorable al consumidor.</p>	<p>1. La ley indicada como aplicable por esta Convención puede no ser aplicable en casos excepcionales, si, teniendo en vista todas las circunstancias del caso, la conexión con la ley indicada como aplicable resultara superficial y el caso se encontrara más estrechamente vinculado con otra ley más favorable al consumidor.</p> <p>2. El derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.</p> <p>3. Las diversas leyes que pueden ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación</p>	<p>La ley indicada como aplicable por esta Convención puede no ser aplicable en casos excepcionales, si, teniendo en vista todas las circunstancias del caso, la conexión con la ley indicada como aplicable resultara superficial y el caso se encontrara más estrechamente vinculado con otra ley más favorable al consumidor.]</p> <p>[Opción nueva después de la reunión en Porto Alegre de complementación para mayor seguridad y previsión. Modelo del art. 19, párrafo 1, segunda frase del Código Belga de Derecho Internacional privado de 2004:</p> <p>2. En el caso de aplicación del</p>
---	---	---

jurídica serán aplicadas de manera armónica, procurando realizar los fines coligados 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 equidad del caso concreto.

numeral 1, el juez debe tener en cuenta, de manera especial:

- a) la necesidad de previsión por las partes cuanto al derecho aplicable, y**
- b) el hecho de la relación o contrato de consumo tener validez regular, según las reglas de los países que tenía relación o contactos en el momento de su creación.]**

[Art. 6. Cláusula de armonización (antiguo art. 4, nr. 2 y 3)

[1. El derecho designado por esta Convención se aplicará aún cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.]

[2. Las diversas leyes que pueden ser

		<p>competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas de manera armónica, procurando realizar los fines coligados 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 equidad del caso concreto.]</p>
--	--	--

Así como las normas imperativas anteriormente analizadas, la cláusula escapatoria o de excepción²⁷² juega como un límite a la autonomía de la voluntad, y entra en acción cuando las otras conexiones fallan en la protección del consumidor. Por ejemplo, en la Reunión Preparatoria la delegación de Bolivia expresó que este artículo puede ser

²⁷² Ver: MARQUES, Cláudia Lima. A proposta brasileira de Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre a lei aplicável a alguns contratos com consumidores (CIDIP VII): temas e discussões no Fórum de expertos da OEA. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 92-97, mar. 2006.

útil a consumidores de países con leyes de defensa del consumidor solamente administrativas como es el caso de su país.

En su primera versión, la propuesta traía solo la cláusula de escape que actuaría excepcionalmente. A partir de la propuesta III, se agrega una opción tendiente a otorgar mayor previsión y seguridad, buscando amenizar las críticas a esta cláusula expresadas por EEUU, para lo cual se indica que el juez deberá tener en cuenta la necesidad de previsión por las partes y el hecho del acto tener validez según las reglas del país que tenía contacto al momento de su creación.

A partir de la propuesta II, se incorporó una cláusula que estipula que el derecho designado se aplicará aún cuando sea el de un Estado no parte. Debemos aquí nuevamente mencionar que hay una contradicción entre el art. sobre elección y aplicación de la Ley Aplicable y este que actualmente analizamos ya que el primero se refiere a Ley Aplicable y el segundo a Derecho Aplicable. Consideramos que debería unificarse el criterio a ser utilizado por la Convención, siendo que el alcance de estos dos términos es diferente.

Se agregó también una cláusula de armonización, la que actuará ante la presencia de diversas leyes competentes, procurando siempre el favor consumidor. Asimismo, las dificultades al momento de la interpretación/aplicación, serán resueltas por las exigencias de protección y por la equidad del caso.

En general, esta norma tuvo aceptación en el foro. El Salvador²⁷³, entiende que este artículo viene a constituir la flexibilización de los puntos de conexión, resultando una justicia sustantiva más favorable al consumidor. Sumándose a esta línea de argumentos, Paraguay²⁷⁴, comentó que aquí se pone en evidencia la tendencia al abandono de las

²⁷³ VIZCARRA; AMAYA, **Comentarios generales de la República de El Salvador sobre el artículo 3.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_5.html> Acceso: 10 de septiembre de 2007.

soluciones conflictualistas rígidas hacia otras flexibles (lo que puede notarse en distintos instrumentos elaborados dentro del marco de las CIDIPs), que indican al magistrado la búsqueda de soluciones de la llamada “justicia sustantiva”, las que permiten obviar que el juzgador recurra a mecanismos de escape ante soluciones injustas como, por ejemplo, la manipulación de las reglas de calificación, reenvío, cuestión previa, Orden Público y fraude a la ley. Se imponía esta flexibilización que va de la mano con la europea en que, para arribar a soluciones de justicia en el caso concreto, en lugar de disposiciones rígidas se recurre a distintos mecanismos, como fórmulas amplias o de “textura abierta”. También Argentina²⁷⁵ menciona que este artículo da prevalencia al principio de proximidad, aplicando el ordenamiento con el cual la relación presenta los vínculos más estrechos, siendo el objetivo que la sustenta inherente a las normas de conflicto contemporáneas. De esta manera, se trata de proporcionar un recurso efectivo frente a los problemas que suscitan los puntos de conexión. Mientras la norma de conflicto regula el “supuesto-tipo”, aquellos que presentan caracteres particulares quedan captados por esta cláusula de excepción. Si se utiliza con prudencia conduce a resultados satisfactorios, esto se aclara porque se la considera una herramienta un tanto audaz en función de las facultades concedidas al juez. La cláusula funciona articuladamente con la autonomía de la voluntad limitada, como un instrumento que coadyuva a proteger al vulnerable.

Por nuestra parte, esta norma nos recuerda las palabras del maestro Erik Jayme²⁷⁶, en su artículo referido a la formación progresiva

²⁷⁴ MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. **Reflexiones sobre el art. 4.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp. Acceso: 1 de diciembre de 2007, p. 1.

²⁷⁵ DREYZIN DE KLOR; ALL, **Consideraciones generales sobre el artículo 4 del Proyecto de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentado por Brasil.** Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_adriana_dreyzin_de_klor_maria_paula_all_2.html. Acceso: 27 de octubre de 2007, p. 3.

²⁷⁶ JAYME, Erik. Formação Progressiva do Direito Internacional Privado por parte dos juízes: a experiência americana e alemã até 1986. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDir./ UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, mar. 2003, p. 43.

del Derecho Internacional Privado por parte de los jueces. Jayme, enseñaba que se han desarrollado una serie de instrumentos para satisfacer mejor las exigencias del caso particular. Estos instrumentos son el *depeçage*, o sea, la aplicación de diversos derechos a cuestiones distintas oriundas de la misma situación de hecho. Y otra figura jurídica que asume un significado particular, es la llamada cláusula de excepción. Explicando, que aquí se trata de la situación en que el juez de un caso particular puede decidir según la equidad o si, es conferida a él, la posibilidad de enunciar una nueva regla diferente de aquella codificada. Los dos instrumentos mencionados se encuentran en las cláusulas en análisis, y se esbozan como una posibilidad de corrección que alentamos, en la búsqueda de la solución justa del caso concreto.

C. Análisis de los artículos de la propuesta (continuación)

En esta parte del trabajo seguiremos desarrollando el articulado que trae la propuesta brasilera. En este orden, estudiaremos aquí en primer lugar aquellos temas que han sido excluidos del ámbito de aplicación de la propuesta de Convención, explicando los motivos que fundamentan dicha decisión.

Luego abordaremos dos contratos que han cobrado fundamental importancia en la actualidad y que, en virtud de su especialidad y complejidad han merecido un tratamiento específico, se trata de los contratos de viajes y turismo y de tiempo compartido.

Por último, se mencionarán las disposiciones generales y finales que han sido formuladas, las cuales se han ido incrementando a lo largo de las diferentes propuestas.

1. Temas excluidos

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
<p>Art. 5 - Temas excluidos</p> <p>1. Quedan excluidos del campo de aplicación de esta convención:</p> <p>a. los contratos de transporte regulados por Convenciones Internacionales;</p> <p>b. los contratos de seguros;</p> <p>c. las obligaciones contractuales excluidas expresamente del campo de aplicación da CIDIP V sobre contratos internacionales.</p> <p>d. los contratos comerciales internacionales entre comerciantes o profesionales;</p> <p>e. los demás contratos y relaciones de</p>	<p>Art. 5 . Temas excluidos.</p> <p>1. Quedan excluidos del campo de aplicación de esta Convención:</p> <p>a. los contratos de transporte regulados por Convenciones Internacionales;</p> <p>b. los contratos de seguros y reaseguros;</p> <p>c. las cuestiones derivadas del estado civil de las personas y la capacidad de las partes;</p> <p>d. las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o</p>	<p>Art. 7 . Temas excluidos</p> <p>(antiguo art. 5)</p> <p>1. Quedan excluidos del campo de aplicación de esta Convención:</p> <p>a. los contratos de transporte regulados por Instrumentos Internacionales en vigor;</p> <p>b. los contratos de seguros y reaseguros;</p> <p>c. las cuestiones derivadas del estado civil de las personas y la capacidad de las partes;</p> <p>[d. las cuestiones derivadas de la responsabilidad extracontractual por el hecho de los productos;]</p> <p>e. las obligaciones contractuales que</p>

<p>consumo, y las obligaciones de ellos resultantes, que incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones específicas.</p>	<p>aquellas derivadas de relaciones de familia; [e. los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro;] f. las cuestiones de derecho societario, de seguridad social, de tributos, laborales y sobre nombres de dominio; g. los contratos comerciales internacionales entre comerciantes o profesionales; h. los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos y análogos; i. los demás contratos y relaciones de consumo, y las obligaciones de ellos resultantes que, incluyendo</p>	<p>tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones 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 derecho procesal civil internacional, 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 comerciales</p>
---	---	---

	<p>consumidores, se encuentren regulados por convenciones específicas o que tengan regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados de esta Convención;</p>	<p>internacionales entre profesionales o proveedores de bienes y servicios;</p> <p>f. los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos análogos, especialmente los concordatos y análogos;</p> <p>2. Quedan excluidos del campo de aplicación de esta Convención los demás contratos, transacciones y relaciones de consumo, y las obligaciones de ellos resultantes que, incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones específicas en vigor;</p>
--	---	--

En primer lugar, constatamos que se ha dado un mayor desarrollo de los temas excluidos a medida que se fue avanzando en las propuestas.

Así, la propuesta I, contemplaba solo cinco incisos, habiendo sido muy criticado el tercero, el cual expresaba que se excluían aquellos temas excluidos de CIDIP V. Manifestándose en el foro que sería necesario hacer mención específica sobre a qué temas se estaba haciendo referencia. Ya la propuesta II vemos que establece nueve supuestos entre los que destacamos la expresa exclusión del tema de la jurisdicción. La propuesta III sigue agregando nuevas hipótesis, especialmente dando tratamiento a postulados que habrían sido presentados en el foro como son los casos de responsabilidad extra-contractual por el hecho del producto y propiedad intelectual.

Para analizar este artículo, quisiéramos mencionar que la propuesta de Uruguay también hace referencia a este tópico y dispone, Art. 7 - Quedan excluidas de la Convención: a.- los contratos de transporte; b.- los contratos de seguros; c.- las obligaciones contractuales expresamente excluidas del ámbito de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos internacionales. Tellechea Bergman, expresa que el fundamento de estas exclusiones se debe a la especificidad de las materias a las que aluden por lo que las considera razonables y la fuente en la que se ha inspirado ha sido el PLM, por lo que aquí no habría disidencias.

La delegación argentina²⁷⁷ menciona que el artículo de la propuesta brasilera es correcto en cada uno de sus puntos y debería mantenerse como está. Y cuestiona si no sería conveniente que en lugar de remitir a la CIDIP V, estableciera de manera expresa que tipo de obligaciones contractuales resultan excluidas.

²⁷⁷ ALL, Paula; KLOR, Adriana Dreyzin de. **Consideraciones generales sobre el artículo 5 del proyecto de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentado por Brasil**, p. 4. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>. Acceso: 28 oct. 2007.

México²⁷⁸, expresa estar de acuerdo con el listado y cree conveniente conocer más a fondo la justificación pragmática del mismo. Queriendo saber además si este proyecto pretende incluir o excluir a los contratos de propiedad intelectual. A lo que se suma El Salvador²⁷⁹, al considerar necesario analizar y asegurarse que los contratos que quedan excluidos son realmente los que se quiere que lo sean, para lo que sería conveniente conocer a fondo la justificación pragmática de la exclusión.

Por su parte, Paraguay²⁸⁰, considera que lo que queda incluido o excluido debe ser analizado a la luz de los objetivos específicos perseguidos por el texto, lo que no ha quedado en claro.

Observamos que los interrogantes planteados fueron la necesidad de establecer cuáles son las obligaciones contractuales que resultan excluidas de CIDIP V; la justificación pragmática de el listado presentado y si el tema propiedad intelectual está incluido o excluido en la propuesta.

Brasil²⁸¹, como mentora del proyecto, brinda respuesta a las preguntas formuladas. Así, aduce que coincide con las observaciones de que el diálogo entre la CIDIP V y la futura CIDIP VII no fue totalmente agotado y dependerá de la inclusión o no de las personas jurídicas en su ámbito de aplicación. Por este motivo, para preparar el texto para ambas posibilidades, sugiere, tomando como referencia la propuesta I, incluir en el art. 5 letra "d" el siguiente texto: d. los contratos comerciales internacionales entre comerciantes y profesionales para fines comerciales. Plantea además que debe reflexionarse de nuevo si la

²⁷⁸ SAN MARTIN, **Observaciones...**, p. 5.

²⁷⁹ VIZCARRA, Ana Elizabeth Villalta; AMAYA, María del Pilar de. **Comentarios de la República de El Salvador sobre el proyecto de artículos 5, 6 y 7**. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp . Acceso: 2 de julio de 2008, p. 1.

²⁸⁰ MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. **Reflexiones sobre los arts. 5-7**. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp . Acceso: 2 de diciembre de 2007, p. 1.

²⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Consideraciones al artículo 5**. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp . Acceso: 18 de enero de 2008, p. 1.

exclusión de los contratos de transportes no debe ser retirada, toda vez que es intento de la propuesta regular los contratos de turismo o contratos de viaje combinados, los cuales sirven del mismo. El espíritu de la exclusión brasileña era evitar el conflicto con el sistema de la Convención de Varsovia sobre transporte aéreo²⁸², así como con las convenciones de transporte marítimo²⁸³. Pero, hoy pareciera ser un conflicto de segundo grado entre convenciones, que tendrá lugar de cualquier manera y que resulta más favorable al consumidor que su convención específica (la futura CIDIP VII) no excluya expresamente a estos contratos quedando al juez en el caso concreto decidir que Convención prevalecerá.

Continúa refiriéndose al inciso que prevé: “los demás contratos y relaciones de consumo, y las obligaciones de ellos resultantes que, incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones específicas”, parece positivo pensar si el texto no debería ser más claro, retirando la expresión “relaciones de consumo”. Con respecto a los seguros, se piensa como importante mantener este inciso toda vez que estamos frente a un contrato de servicio complejo. Asimismo se cree necesario incluir a los contratos de reaseguro. También se cuestionó si no se excluiría las obligaciones reguladas por los anexos de las leyes uniformes; Convenciones de Ginebra sobre títulos de crédito y los valores mobiliarios²⁸⁴. En cuanto a la responsabilidad civil por accidentes de consumo y delitos, no se mencionaba expresamente pero entendemos que quedaba captada en el inciso que hace referencia a aquellas cuestiones de consumo previstas en Convenciones específicas, dado que una serie de

²⁸² Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Varsovia, 12 de octubre de 1929.

²⁸³ Como es la Convención de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías de 1978, conocido como “Reglas de Hamburgo”.

²⁸⁴ Convenio de Ginebra, de 7 de junio de 1930, estableciendo una ley uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden y Convenio de Ginebra, de 4 de junio de 1930, destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagarés a la orden. Y Convenios de Ginebra, de 19 de marzo de 1931, estableciendo una ley uniforme en materia de cheques y destinado a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de cheques, respectivamente.

otras Convenciones internacionales tratan sobre ella²⁸⁵. Actualmente se incorporó expresamente ante la sugerencia de EEUU, quien a su vez solicitó la exclusión expresa de los servicios financieros, no siendo esta última indicación receptada por Brasil hasta el momento. Asimismo, la versión III incorpora expresamente la exclusión en materia de propiedad intelectual. Por lo que entendemos que quedan despejadas las dudas respecto de este artículo y es posible continuar analizando los otros que presenta la propuesta.

2. Protección en situaciones específicas

a. Contratos de viaje y turismo.

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
Art. 6 - Contratos de viaje y turismo	Art. 6 - Contratos de viaje y turismo	Art. 8 - Contratos de viaje y turismo (antiguo art. 6)
1. Los contratos 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 la ley	1. Los contratos 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 la ley	1. Los contratos de viajes individuales contratados en paquete o con servicios combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turísticos, serán

²⁸⁵ Así encontramos convenciones sobre la responsabilidad civil oriunda de accidentes, muchos ligados a la cadena de producción, como en los casos de accidentes catastróficos y polución transfronteriza. Un ejemplo es la Convención de la Haya de 1972.

<p>del lugar del domicilio del consumidor, si este coincidiese con la sede o filial de la agencia de viajes con la que celebró el contrato de viaje o donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier acto negocial previo por parte del comerciante, transportador, agente o sus representantes autónomos.</p>	<p>del lugar del domicilio del consumidor, si éste coincidiese con la sede o filial de la agencia de viajes con la que se celebró el contrato de viaje o donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier negociación previa por parte del comerciante, transportador, agente o de sus representantes autónomos.</p>	<p>regulados por la ley del lugar del domicilio del consumidor, si éste coincidiese con la sede o filial de la agencia de viajes con la que se celebró el contrato de viaje o donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier negociación previa por parte del comerciante, transportador, agente o de sus representantes autónomos.</p>
<p>2. En los demás casos, a los contratos de viajes individuales contratados en paquete o combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turísticos será aplicable la ley del</p>	<p>2. En los demás casos, a los contratos de viajes individuales contratados en paquete o combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turísticos será aplicable la ley del</p>	<p>2. En los demás casos, a los contratos de viajes individuales contratados en paquete o combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turísticos será</p>

<p>lugar en el cual el consumidor emite su aceptación contractual.</p> <p>3. Los contratos de viajes no regulados por convenciones internacionales, concluidos a través de contratos celebrados por adhesión o condiciones contractuales generales, será aplicable la ley del lugar donde el consumidor declara su aceptación contractual.</p>	<p>lugar en el cual el consumidor emite su aceptación contractual.</p> <p>3. A los contratos de viajes no regulados por convenciones internacionales, concluidos a través de contratos celebrados por adhesión o condiciones contractuales generales, será aplicable la ley del lugar donde el consumidor declara su aceptación contractual.</p>	<p>aplicable la ley del lugar en el cual el consumidor declara su aceptación contractual.</p> <p>3. A los contratos de viajes no regulados por convenciones internacionales, y que hayan sido concluidos a través de contratos celebrados por adhesión o condiciones contractuales generales, serán regidos la ley del lugar donde el consumidor declara su aceptación contractual.</p>
--	--	--

El turismo constituye actualmente una de las industrias más rentables. El mismo genera divisas, fuentes de trabajo y favorece al desarrollo socioeconómico y cultural²⁸⁶. De su mano surgen nuevas figuras contractuales, las que son receptadas por este artículo y el siguiente y pasamos a analizar a continuación.

²⁸⁶ Ver WEINGARTEN, Celia. Relación entre turismo y medio ambiente. En Cadernos do Programa de Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS. n. VI (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 71.

Las propuestas I, II y III presentan tres incisos. Como veremos, en el foro las manifestaciones fueron escasas en relación a este artículo. México²⁸⁷, interpretó que el proyecto pasa completamente por alto aquellos contratos de viaje que se celebran a través de Internet. Agregando que los contratos de este tipo vienen a romper con el esquema tradicional, en particular con lo que respecta a los domicilios donde se encuentran establecidas las partes puesto que Internet es un medio global que desconoce límites fronterizos en donde comúnmente, tanto el proveedor como el consumidor se ubican en lugares y domicilios diferentes. En consecuencia, sería conveniente analizar detenidamente en su momento la redacción y el contenido de este artículo para considerar los contratos celebrados por este medio. Así también, El Salvador²⁸⁸ y Paraguay²⁸⁹, presentan dudas sobre si quedan o no incluidos los contratos de viaje y turismo celebrados a través de Internet, pues estos son cada vez más frecuentes. Respecto a esto, entendemos que quedan incluidos tanto el consumidor activo como el pasivo en los tres supuestos previstos por el artículo. Siendo que en el primero la Ley Aplicable a ambos será la de su domicilio. Mientras en el segundo y en el tercero si se trata de consumidor activo, se le aplicará la ley del lugar de celebración, mientras que siendo consumidor pasivo, le será aplicable la ley de su domicilio.

Por su parte Uruguay²⁹⁰, considera que el camino más adecuado para cualquier solución por vía de tratado sería una regulación general y no el ingreso en soluciones particulares para determinados contratos que se estima deberían ser objeto de regulaciones por separado, limitando este trabajo a la materia de consumidores en general.

En nuestra concepción, creemos que debido a la importancia que estos contratos han alcanzado en los últimos tiempos y en virtud de la complejidad que los caracteriza, sería un sinsentido perder esta

²⁸⁷ SAN MARTÍN, **Observaciones...**, p. 5.

²⁸⁸ VIZCARRA, Ana Elizabeth Villalta; AMAYA, María del Pilar de. **Comentarios... artículos 5, 6 y 7**, p. 1.

²⁸⁹ MORENO RODRIGUEZ, **Reflexiones...**, arts. 5-7, p. 2.

²⁹⁰ VEIRAS PAZ, **Consideraciones...**, p. 8-9.

oportunidad de contemplarlos. Además queremos manifestar que entendemos que los contratos de viaje celebrados a través de Internet son alcanzados por esta Convención.

b. Contratos de Tiempo Compartido y contratos semejantes de utilización de bienes inmuebles por turnos.

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
Art. 7 – Contratos de tiempo compartido	Art. 7 - Contratos de tiempo compartido.	Art. 9 - Contratos de tiempo compartido y contratos semejantes de utilización de bienes inmuebles por turnos (antiguo art. 7)
1. Las normas imperativas de protección de los consumidores del país en el cual se encuentren localizados físicamente las instalaciones de esparcimiento y de hotelería que utilicen como método de venta, de uso o de habitación el contrato de tiempo compartido, localizados en los Estados parte, se aplicarán acumulativamente a estos contratos, a favor del	1. Las normas imperativas de protección de los consumidores del país en el cual se encuentren localizadas físicamente las instalaciones de esparcimiento y de hotelería que utilicen como método de venta, de uso o de habitación el contrato de tiempo compartido, localizados en los Estados Partes, se aplicarán acumulativamente a estos contratos, a	1. Las normas imperativas de protección de los consumidores del país en el cual se encuentren localizadas físicamente las instalaciones de esparcimiento y de hotelería que utilicen como método de venta, de uso o de habitación el contrato de

<p>consumidor.</p> <p>2. Las normas del país en que fuese realizada la oferta, la publicidad o cualquier actividad de marketing, tales como telefonemas, invitaciones a asistir a recepciones, reuniones, fiestas, envío de premios, realización de sorteos, estadías o ventas gratuitas, entre otras actividades negociales realizadas por los representantes o por los propietarios, organizadores o administradores de tiempos compartidos o la suscripción de precontratos o contratos de tiempo compartido o derecho de uso por turno de bienes</p>	<p>favor del consumidor.</p> <p>2.Las normas del país en que fue realizada la oferta, la publicidad o cualquier actividad de marketing, tales como llamadas telefónicas, invitaciones a participar de recepciones, reuniones, fiestas, envío de premios, realización de sorteos, estadías o ventas gratuitas, entre otras actividades realizadas por los representantes o por los propietarios, organizadores o administradores de tiempos compartidos o la suscripción de precontratos o contratos de tiempo compartido o derechos de uso por turno de bienes</p>	<p>del tiempo compartido y de sistemas semejantes o contratos de utilización por turno de bienes inmuebles, localizados en los Estados Partes, se aplicarán acumulativamente a estos contratos, a favor del consumidor.</p> <p>2.Las normas del país en que fue realizada la oferta, la publicidad o cualquier actividad de mercadeo (marketing), tales como llamadas telefónicas, invitaciones a participar de recepciones, reuniones, fiestas, envío de premios, invitación a ofertar, realización de sorteos, estadías o ventas gratuitas, entre otras</p>
--	--	---

<p>inmuebles, deberán ser consideradas a favor del consumidor, cuanto la información, o derecho de arrepentimiento y sus plazos, así como las causas de rescisión del contrato o precontrato, así como determinarán el exacto contenido del contrato celebrado y la posibilidad o no de pago o de firma de cupones tarjetas de crédito en este período.</p>	<p>inmuebles, deberán ser consideradas a favor del consumidor, tanto la información, el derecho de arrepentimiento y sus plazos, así como las causas de rescisión del contrato o precontrato, la determinación del exacto contenido del contrato celebrado y la posibilidad o no de pago o de firma de cupones de tarjetas de crédito en este período.</p>	<p>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, deberán ser consideradas a favor del consumidor, tanto la información, el derecho de arrepentimiento y sus plazos, así como las causas de rescisión del contrato o precontrato, la determinación del exacto contenido del contrato celebrado y</p>
---	--	--

		la posibilidad o no de pago o de firma de cupones de tarjetas de crédito en este período.
--	--	---

Según Gustavo Tepedino²⁹¹, “con el término multipropiedad se designa, genéricamente, a la relación jurídica de aprovechamiento económico de una cosa inmueble, repartida en unidades fijas de tiempo, de modo que diversos titulares puedan, cada cual a su turno, utilizar de la cosa con exclusividad y de manera perpetua”.

En la opinión de Erik Jayme²⁹², la multipropiedad, es el contrato posmoderno por excelencia. El mismo consiste en la transferencia de un derecho de uso de un inmueble por un período determinado. Se trata de un contrato complejo, que incluye normalmente algunos servicios. Es de difícil clasificación, una vez que no observa la distinción clásica entre mueble e inmueble. El *time-sharing* es un contrato que normalmente tiene elementos extraños. Deben considerarse los problemas de protección del consumidor adquirente de ese inmueble, en caso de conclusión de ese contrato fuera del local comercial de venta.

La importancia que ha cobrado esta especie de contrato cautivo de larga duración²⁹³ ha llevado a que surgieran regulaciones específicas sobre la materia en diferentes países de América²⁹⁴. Sin embargo, estas legislaciones han sido parciales no previendo a los casos internacionales

²⁹¹ TEPEDINO, Gustavo. **Multipropiedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 1.

²⁹² JAYME, **O direito...**, p. 64.

²⁹³ Denominación utilizada por MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.], p. 78 et seq.

²⁹⁴ Así encontramos legislaciones en materia de time sharing en Venezuela (Ley que regula y fomenta la multipropiedad y el sistema de tiempo compartido de 1995) y en México (Ley de regulación y fomento del Sistema de Tiempo Compartido de 1989), entre otras.

lo que ha dado lugar a problemas como el que se evidencia en la jurisprudencia brasilera.²⁹⁵

El caso citado es un buen ejemplo para mostrar la necesidad de que la CIDIP prevea normas especiales de time sharing, ya que en este antecedente jurisprudencial, tratándose de un contrato de tiempo compartido cuyo inmueble se encontraba en Uruguay, el tribunal brasilero decidió permitiendo la rescisión del contrato de promesa de compra, aplicando en Código de Defesa do Consumidor como norma de orden público.

A través de las propuestas se regula a este contrato en particular en dos incisos. Previendo el primero la aplicación en forma acumulativa de las normas imperativas del lugar de situación del inmueble y el segundo, la aplicación a favor del consumidor de las normas del país donde se realizó la oferta, marketing o suscripción de pre-contrato o contrato en lo que respecta a la información, al derecho de arrepentimiento, a las causas de rescisión, al exacto contenido del contrato y a la posibilidad o no de pago o de firma de cupones de tarjetas de crédito en este período.

Cabe aclarar que esta situación específica, al igual que el contrato de viaje y turismo anteriormente analizado, ha sido tratada en forma separada dada las particularidades y la complejidad²⁹⁶ que presentan y también en virtud de la importancia que han cobrado en la actualidad debido a su masiva utilización. Además ya se ha evidenciado en la experiencia europea la necesidad de tratamiento específico para estas situaciones, como lo demuestran la Directiva Europea 90/314 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos

²⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA, Recurso Especial n° 293.835 - PR (2000/0135498-1).

²⁹⁶ Señala Lima Marques que “El consumidor se relaciona personalmente con el proveedor directo pero contrata con el proveedor indirecto...Son relaciones triangulares, con multiples agents que tornan aún más vulnerable e insegura la protección del consumidor y de su familia, que gozan del servicio” (MARQUES, Cláudia Lima. Contratos de time-sharing en Brasil y la Protección de los consumidores: crítica al derecho civil en tiempos posmodernos. En **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDir/UFRGS**. Edição Especial v.2, n.4 (jun. 2004), p. 91).

combinados y la Directiva Europea 94/47/CE Relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

En relación a este artículo, se ha manifestado El Salvador²⁹⁷, quien considera muy importante regular estos contratos dado su aumento día a día. Y aquí también presenta la duda a la que se suma Paraguay²⁹⁸, de si la propuesta incluye la regulación de aquellos contratados a través de Internet. A lo que nuevamente respondemos afirmando que estos contratos se encuentran incluidos.

3. Disposiciones Generales y Finales.

Propuesta I	Propuesta II	Propuesta III
No prevé.	<p>[CAPÍTULO 2 - DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES</p> <p>Art. Exclusión del reenvío - Por la aplicación de la ley de un país determinado por esta convención se entenderá la aplicación de las normas de derecho en vigor en este</p>	<p>CAPÍTULO 2 - DISPOSICIONES GENERALES Y FINALES</p> <p>Art. 10. Información y prueba del derecho del consumidor.</p> <p>1. Para facilitar la aplicación de esta Convención, cada</p>

²⁹⁷ VIZCARRA; AMAYA, **Comentarios... artículos 5, 6 y 7**, p. 2.

²⁹⁸ MORENO RODRIGUEZ, **Reflexiones sobre los arts. 5-7**, p. 2.

<p>país, con exclusión de las normas de derecho internacional privado.</p> <p>Art....Para facilitar la aplicación de esta Convención, el Departamento de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA mantendrá en su página de Internet, un espacio de consulta de las leyes que versen sobre la defensa de los consumidores y contratos de consumo, las que serán enviadas por los Estados partes. Cada uno de los Estados partes podrá designar una Autoridad Central para facilitar la información sobre las leyes extranjeras y nacionales de protección de los consumidores y sus</p>	<p>uno de los Estados partes podrá designar una Autoridad Central para facilitar la información sobre las leyes extranjeras y nacionales de protección de los consumidores y sus modificaciones. En Estados Federados será posible designar más de una Autoridad Central.</p> <p>2. Para la realización de estos fines los Estados podrán valerse también de los mecanismos previstos en la Convención interamericana sobre prueba e informaciones del derecho extranjero o en otros instrumentos internacionales en vigor en dichos Estados.</p>
--	---

modificaciones. En Estados Federados será posible designar más de una Autoridad Central.

[Nuevas Opciones de cláusulas finales de estilo no negociadas en la reunión de Porto Alegre:]

Art. 11. Exclusión del reenvío – Por la aplicación de la ley de un país determinado por esta convención se entenderá la aplicación de las normas de derecho en vigor en este país, con exclusión de las normas de derecho internacional privado.

Artículo 12. Respecto a un Estado que tenga en cuestiones tratadas en la presente Convención dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales

	<p>1. [[Orden público del foro – Art. 18 CIDIP V]</p> <p>2. Prohibición de reservas – contra el art. 21 de la CIDIP V</p> <p>3. Reglas finales del Proyecto Tellechea, arts. 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 de la CIDIP V]</p>	<p>diferentes:</p> <p>a) cualquier referencia al derecho del Estado contempla el derecho en la correspondiente unidad territorial;</p> <p>b) cualquier referencia a la residencia habitual o al establecimiento en el Estado se entenderá referida a la residencia habitual o al establecimiento en una unidad territorial del Estado.</p> <p>Artículo 13. 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</p>
--	--	---

de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales.

Artículo 14.

1. 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.

2. 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.

Artículo 15. Esta
Convención está
abierta a la firma de
los Estados
miembros de la
Organización de los
Estados
Americanos.

Artículo 16. Esta
Convención está

sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17. 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.

Artículo 18.

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.

Artículo 19. 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.

Artículo 20. 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
.....

La propuesta uruguaya trae en relación al tema las siguientes disposiciones generales. Art. 13. Preceptividad de las soluciones convencionales. Las soluciones establecidas por la presente Convención en materia de Derecho aplicable y jurisdicción internacional competente no podrán ser modificadas por la voluntad de las partes; Art.14.- Exclusión del reenvío. A los efectos de esta Convención se entenderá por Derecho, el vigente en un Estado con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes; Art. 15. Orden Público Internacional. El Derecho designado por esta Convención únicamente podrá no ser aplicado en caso de resultar manifiestamente contrario a los principios del orden público internacional del foro actuante.

Como vemos, la primera disposición prohíbe la autonomía de la voluntad y dispone sobre ley aplicable y jurisdicción competente, ambos postulados inadecuados para la propuesta en análisis, solo fueron transcriptos a los fines de una acabada visión de las disposiciones previstas por la delegación uruguaya. Por su parte, el artículo referido al Orden Público Internacional, ya ha sido tratado en forma conjunta con las normas internacionalmente imperativas y el artículo que prevé la exclusión del reenvío, si ha sido receptado en la PLM en sus versiones II y III.

La versión III de la propuesta, trae un artículo referido a la información y prueba del derecho. Este surge en respuesta a las manifestaciones de México, quien argumentaba que la CIDIP de prueba e información no se encuentra en vigor en todos los Estados y además esta incorporación facilita el *test* de la ley más favorable.

La segunda parte, refiere a las disposiciones finales incluyendo la situación especial que se contempla para aquellos Estados que tienen dos o más unidades territoriales con sistemas jurídicos distintos; y las cláusulas de estilo de las CIDIP relativas a la firma, la ratificación, la

adhesión, la entrada en vigor, a la denuncia, al depósito del instrumento y la fórmula de cierre. Encontrándose las mismas previstas en los artículos 22 a 30 de la CIDIP V.

CONCLUSION

Dando por sentada la necesidad de protección del consumidor americano como una consecuencia del título que elegimos para esta investigación, “los nuevos desafíos planteados por el comercio internacional”, entre los que destacamos el acceso masivo al comercio electrónico y los viajes internacionales con sus nuevos contratos: el time sharing y los paquetes turísticos. Nos propusimos aquí responder a cómo lograr la efectiva protección del consumidor internacional americano, para lo que dividimos la exposición en dos partes.

En la primera parte se detectó la actual situación de desprotección del consumidor internacional, problema que se plantea como muy específico en virtud del sujeto a tutelar. Y siendo que estos contratos tendrán gran trascendencia en un futuro próximo. Percibimos la conveniencia del dictado de una legislación clara y concreta, que traiga normas de Derecho Internacional Privado de protección del consumidor²⁹⁹, permitiendo dar respuestas a las necesidades detectadas y brindar la consiguiente confianza a todos los sujetos intervinientes en la relación internacional de consumo.

Luego vimos los distintos foros que podrían dar origen a esta normativa específica, analizando en profundidad el Sistema de codificación del Derecho Internacional Privado en el ámbito americano. Y definimos el perfil que la nueva reglamentación debería abordar.

²⁹⁹ Así Richter, “...muito há que se fazer ainda para que os direitos do consumidor sejam incrementados e desenvolvidos com finalidade de obtenção de uma proteção de caráter internacional na América Latina”. (RICHTER, Thomas. A proteção do consumidor pelo Direito Internacional Privado do Mercosul e da União Européia. Breves observações às vésperas das negociações de uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado. In: Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDir./UFRGS n. V, março 2006. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 215-228).

En la segunda parte se estudio en profundidad la propuesta de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado – CIDIP VII- sobre Ley Aplicable a los contratos y transacciones de consumo, la que se presenta como la posibilidad de tornar posible a la protección deseada.

Llegamos a este momento, pudiendo afirmar la correspondencia entre la propuesta estudiada y la protección deseada y la consecuente pertinencia de los trabajos que se están llevando a cabo en la OEA tendientes a la concreción de la CIDIP VII. Nos resta exponer los puntos que han sido valorados para arribar a dicha posición.

1. Beneficios del dictado de normas específicas. Al concretarse la propuesta³⁰⁰, la misma ayudaría a responder a varios problemas que hoy se presentan en lo que refiere a las cuestiones básicas a considerar cuando se va a solucionar un caso de Derecho Internacional Privado. A saber, la norma trae en su artículo 1.b, una definición de contrato o transacción internacional de consumo, lo que disipa las actuales dificultades al momento de determinar la internacionalidad del caso. Otro problema que quedaría resuelto es el de las calificaciones. Frente a un caso de consumo, deberemos definir que se entiende por consumidor internacional, por proveedor, por objeto y cuales son las formas exigidas. La Convención define de forma autónoma al consumidor en su artículo 1. a. Este mismo artículo, caracteriza al proveedor como profesional y al objeto del contrato como bienes o servicios. Asimismo, encontramos una estipulación que refiere a la forma del contrato en el inc. 1 del art. 3, requiriendo que la misma sea expresada por escrito y contenida en el mismo contrato.

2. Ventajas del tratamiento de esta temática en el foro de la OEA. La creación de una norma unificada trae consigo la capacidad de garantizar idéntica protección en toda América para el consumidor

³⁰⁰ Tomamos como base para este análisis la versión III de la propuesta, por ser la más actual.

internacional americano y a su vez, se convierte en una estrategia de desarrollo del mercado interamericano ya que al lograrse la armonización de las soluciones esto otorga seguridad jurídica y previsibilidad, dos exigencias esenciales para el comercio.

3. Adecuación de la técnica empleada. La Convención consigue responder a la necesidad de seguridad jurídica y de previsibilidad que requiere este tema permitiendo fortalecer la confianza del consumidor como la del proveedor. A su vez, se ha demostrado que la misma logra satisfacer las exigencias de aquellos países que se posicionan a su favor, como la de los países que abrogan por una Ley Modelo ya que ellos, en caso de optar por la no ratificación (lo que no recomendamos debido a que el actual incremento en el movimiento internacional de personas, bienes y servicios, hace necesario justamente un incremento acorde en la armonización que brinde mayor seguridad), podrán servirse del instrumento para implementarlo en sus futuras legislaciones.

4. Conveniencia de circunscribirse al tratamiento de la Ley Aplicable. Si bien coincidimos en la urgencia del dictado de una Convención en materia de Jurisdicción³⁰¹, consideramos que el tratamiento de la Ley Aplicable permitiría que con la CIDIP VII se obtenga la completa regulación de la contratación internacional en materia de Ley Aplicable (CIDIP V para las relaciones B2B + CIDIP VII para las relaciones B2C) y podría luego trabajarse en igual completa regulación en materia de jurisdicción competente³⁰². Creemos que esto ayudaría a obtener orden y coherencia en los instrumentos que integran el Sistema Americano. Y además, se daría lugar a una profundización en los estudios del tema jurisdicción, el cual ha mostrado su dificultad de concreción en otras experiencias que intentaron regularlo, como fue el

³⁰¹ Así como ha sido expresado por TELLECHEA BERGMAN, **Hacia...**, p. 213.

³⁰² Solución esta que ha dado resultado en Europa, a través de los actuales instrumentos: Convención de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (la cual prevé respuesta a ambas relaciones B2B Y B2C), y Reglamento 44/2001 que regula la competencia judicial, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

caso que nos ha tocado de cerca en el MERCOSUR cuyo intento, denominado Protocolo de Santa Maria, nos ayuda a entender que si entre cuatro países con sistemas jurídicos parecidos, pertenecientes a la misma familia jurídica (Civil Law), no logró llegarse a un acuerdo, mayores dificultades se presentarán al intentar concretarlo en el ámbito americano. Acompañamos la propuesta de Diego Fernández Arroyo³⁰³ de la oportunidad de tratamiento de la Jurisdicción en virtud de la CIDIP VIII.

5. Aptitud de los artículos propuestos. El preámbulo establece a grandes rasgos los objetivos que intentan alcanzarse con este instrumento lo que sirve de guía al aplicador y al interpretador del derecho. En cuanto a la definición de consumidor, partiendo de que no es posible considerar a las personas jurídicas como consumidores en todas las situaciones en que ellas actúan. Surge de allí la conveniencia de la limitación del primer párrafo al consumidor persona física, lo que como ensaña Marques³⁰⁴ crea una presunción a su favor, abriéndose la posibilidad de inclusión de las personas jurídicas en los siguientes incisos y posibilitando respecto de éstas el análisis en cada caso en particular, de su inclusión o no. Asimismo es oportuna la previsión de los consumidores *bystanders*, dado que es preciso que quienes no han contratado directamente pero han sido alcanzados por el producto o servicio, tengan legitimación activa para poder por sí mismos ejercer sus derechos. Como de la cláusula abierta que trae el inciso 4, ya que permite el uso de la ley interna para definir al consumidor si esta fuera más favorable. Las otras definiciones que han sido incluidas facilitan la determinación del ámbito de aplicación de la Convención.

En cuanto a la parte central del instrumento, que es la relativa a la protección contractual general, el mismo se condice con los deseos de revalorización de la dignidad de la persona humana al respetarle su libertad de elección a través de la inclusión de la autonomía de la

³⁰³ FERNANDEZ ARROYO, **La redefinición...**, p. 90.

³⁰⁴ MARQUES, **Observaciones... Parte II - art. 1 y art. 5**, p. 2.

voluntad limitada. También favorece al consumidor mediante la aplicación de la ley más favorable al mismo. La actuación del principio del *favor debilis* siempre que se constate la presencia de consumidores en una relación internacional muestra el aggiornamento del DIPr. al perseguir un fin material, A su vez se beneficia al proveedor, quien pueden prever su situación jurídica esto gracias a la limitación de la autonomía de la voluntad y en base a ello adaptar sus prácticas comerciales

La incorporación de normas internacionalmente imperativas así como del Orden Público y de las cláusulas de excepción y armonización, tiende a garantizar la finalidad de que la Ley Aplicable al caso concreto sea aquella que resulte más favorable al consumidor. Un ejemplo de esto se da respecto del derecho de arrepentimiento, lo relativo a la forma del contrato y a las informaciones obligatorias, institutos propios del derecho interno que los expertos no consideraron conveniente tratar ya que podría traer dificultades en la adopción de la normativa. Estos instrumentos quedan garantizados a partir de la comprensión de los mismos como normas de Orden Público Internacional quedando su aplicación en manos de cada Estado. En cuanto a las situaciones específicas, time sharing y paquetes turísticos, no podía dejarse pasar la oportunidad para su tratamiento, debido a la complejidad e importancia actual de estas situaciones.

6. Respuesta a los nuevos desafíos presentados por el comercio electrónico, los contratos de time sharing y los paquetes turísticos que plantean complejas formas de contratación. Se identificaron como desafíos en los casos de comercio electrónico, la despersonalización de la relación, la que exigiéndose la repersonalización, lo que traería mayor seguridad. Así se necesitan reglas que permitan la identificación y la individualización fluida. También se dio la desmaterialización, frente a lo que se propone la rematerialización a partir de exigencias de perennizar el instrumento, de un fuerte deber de información, inclusive en las etapas previas a la contratación. Así como la obligación de una clara redacción.

Resaltándose las ventajas que trae la implementación de la firma electrónica. Otra característica ha sido la desterritorialización, por lo que la protección estatal no siempre alcanza, cobrando el Derecho Internacional Privado un papel esencial. Y por último la desconfianza, que nos lleva a buscar reconquistar la misma en este nuevo ámbito. Entendemos que la Convención logra responder a esto a través de normas específicas de DIPr claras, previsibles y favorables al consumidor.

En lo que respecta a los casos de turismo masivo, vuelve a encontrarse el problema de la falta de confianza a lo que se suma la dificultad de realizar los servicios de pos-venta y los complejos contratos de time sharing y servicios de viaje combinados o paquetes turísticos. El tratamiento específico de los contratos relativos al turismo, permite una mejor adecuación a las puntuales necesidades que los mismos presentan.

Observamos también que las estipulaciones previstas en la propuesta en forma alguna perjudican a los derechos reconocidos como básicos y ya garantizados por la normativa interna.

7. Función pedagógica. Por último, la normativa presenta normas narrativas³⁰⁵, que pretenden mudar los hábitos y las conductas de los proveedores americanos. La eficacia pedagógica estaría dada entonces por la búsqueda del fomento en el acreedor (parte fuerte), de la conciencia social (solidaridad con el débil, consumidor), por lograr que se eviten las prácticas abusivas. Esto tiene una importancia práctica fundamental, porque dado el pequeño valor que en general representan los contratos de consumo, sumado a otras dificultades, hace que un muy pequeño porcentaje de los casos que presentan problemas lleguen a la justicia. Quiere decir que esta Convención se aplicará en sentido estricto a una reducida porción de situaciones problemáticas. Pero es muy

³⁰⁵ La teoría de Erik Jayme sobre normas narrativas nos enseña que cualquier propuesta de Convención Internacional tiene hoy un efecto, al menos narrativo, de demostrar los problemas y los caminos, de narrar objetivos y principios, aunque sea apenas como fuente de inspiración, aunque estas normas nunca lleguen a tener vigencia. JAYME, Recueil des Tours 251, p. 33 e ss, 1995.

grande el significado que la misma trae consigo, posicionando a América en una postura tendiente a la protección de los más débiles.

Por otro lado queremos expresar que al iniciarse este estudio, escuchamos opiniones sobre la falta de utilidad que tendría la propuesta de Convención, debido a que la misma quedaría solo en los libros. Nos gustaría manifestar, que estamos convencidos de que esto no es así. Si bien somos conscientes del hecho de que la misma no acabará con los problemas que enfrentan hoy los consumidores, dado que no existen soluciones mágicas. Entendemos que los cambios importantes se producen paso a paso y este es un importante primer paso, que implica la puesta en marcha de todo un sistema de protección del consumidor internacional. Siendo esto trascendental, ya que la protección del consumidor es esencial para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

Finalmente introducimos una inquietud presentada por Paraguay³⁰⁶, dado que la misma da el puntapié inicial al, creemos necesario, abordaje respecto del consenso y de la falta de participación. Un experto de Paraguay, esbozando una especie de conclusión final sobre lo trabajado en el foro virtual, exponía:

No debería darse por sentado que existe consenso sobre lo esencial del proyecto ahora analizado, en cuanto a sus objetivos y su metodología técnica. A esta lectura parece llevarnos lo señalado recientemente por la proyectista ante este foro. Existen cuestiones capitales que aún no fueron acabadamente debatidas, como precisamente las de técnica legislativa y las de alcance de la normativa propuesta, preocupaciones que han surgido de más de un experto en este foro. Corresponde asimismo acotar aquí que si bien las intervenciones resultan sumamente interesantes, son muy pocos los expertos que han emitido sus comentarios. No se ha escuchado en este foro a delegaciones de países con economías y población de magnitud, como la estadounidense, la canadiense, la mexicana, la chilena y varios expertos independientes acreditados ante el foro. Seguramente, todo lo que

³⁰⁶ MORENO RODRIGUEZ, **Reflexiones sobre los arts. 5-7**, p. 1.

aquí se exponga será objeto de un profundo re-examen cuando estos temas centrales sean finalmente debatidos a cabalidad, pues de ello dependerá en definitiva el contenido de los textos finales resultantes.

En nuestra opinión, la decisión por consenso, es un proceso que busca no solamente el acuerdo de la mayoría de los participantes sino también persigue el objetivo de resolver o atenuar las objeciones de la minoría para alcanzar la decisión más satisfactoria. Consenso significa a la vez: a) un acuerdo general, y b) un proceso para alcanzar dicho acuerdo. La toma de decisión por consenso trata fundamentalmente del proceso. Este proceso tuvo lugar aquí y ha sido la oportunidad para que todos los Estados Parte se manifestaran, por supuesto que el consenso obtenido actualmente se ha dado entre los países que voluntariamente decidieron participar. Es imposible que se logre consenso con aquellos países que no se han expresado en esta instancia que era la especialmente creada para esto, porque su postura se desconoce. Además, consenso no significa que haya una opinión única y común relativa a todos los temas, lo que sería imposible de alcanzar en un ámbito como en el que se está trabajando ante una gran cantidad de países y dada su diversidad.

Ya refiriéndonos a la escasa participación, nos situamos ante el foro virtual previsto por la OEA. Al momento de su constitución, se invitó a todos los Estados miembros a nombrar a sus expertos e inscribirse en el foro. En esta instancia, trece Estados propusieron sus expertos entre los que se encuentran los cuatro citados por la delegación paraguaya como aquellos países con economías y población de magnitud o sea, Canadá, Chile, Estados Unidos y México. A esto debemos agregar que México³⁰⁷ participó de los debates en forma activa, Estados Unidos y Canadá presentaron sendas propuestas antes el foro, siendo Chile el único que no se manifestó en esta instancia. Dado que la participación aquí es un acto

³⁰⁷ Ver las manifestaciones expuestas en el foro por el experto mexicano, Dr. Cristos Velasco San Martín. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_prelimnares_Cristos_Velasco_2.html>. Acceso: 14 de diciembre de 2008.

voluntario en el cual cada Estado haciendo uso de su soberanía, decide hacerlo o no. Creemos que si un Estado optó por no participar, por una cuestión de justicia, esto no puede perjudicar a todos aquellos que decidieron hacerlo y que están trabajando desde 2004 para la protección de los ciudadanos americanos, con mayor razón en este caso en particular en que se trata de un grupo que necesita especial protección en virtud de su vulnerabilidad. Y habiendo quedado bien precisadas las premisas de participación en el foro virtual de la OEA, tales como fueron explicadas por su moderador, John Wilson³⁰⁸, quien estableció como reglas para llegar al consenso sobre los textos de los documentos que ante la ausencia de comentarios específicos sobre los artículos objeto de discusión se interpretará como aprobación del texto actual. Asimismo, las alternativas propuestas por un Miembro del Grupo de Expertos deberán recibir consenso por medio de un apoyo activo por parte de otros Miembros. Por lo que nos sentimos en condiciones de manifestar que este no es momento para cambiar lo hasta aquí trabajado, porque eso sería no saber aceptar las reglas de trabajo las cuales fueron claramente explicadas. Y, visto que todos los Estados tuvieron la oportunidad de participar, creemos que todos aquellos países que no lo hicieron podrán realizar ahora algún aporte tendiente a mejorar el trabajo pero no pretender que se comience de nuevo. Sumado a esto, la experiencia en otros foros nos ha enseñado que cuando los debates se prolongan por tiempo indefinido los mismos terminan siendo trabajos frustrados.

Por lo hasta aquí expresado y dado que tuvimos la oportunidad de acompañar esta evolución, llegamos finalmente a considerar que debido al compromiso demostrado por los expertos en la realización de trabajos que generaron grandes e importantes aportes, queda comprobado de un lado, que nos alejamos de aquel planteo presentado sobre la crisis del proceso de las CIDIPs, lo que consideramos realmente inoportuno frente a la realidad actual, que se caracteriza por el incremento diario de todo

³⁰⁸ WILSON, John. **Introducción.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_arts_1-4.asp. Acceso: 23 sep. 2007.

tipo de relaciones que traspasan las fronteras. Y por otro lado, en virtud de la excelencia del documento alcanzado el cual responde a las exigencias de un instrumento pos-moderno, trayendo aquellos institutos que marcan la tendencia en el Derecho Internacional Privado actual, como ser la incorporación de puntos de conexión más flexibles, abiertos, alternativos y orientados al fin deseado, favor consumidor, la superación de aquellas normas meramente formales, siendo reemplazadas por normas comprometidas con la materialidad o sea, con el resultado en el caso concreto, lo que creemos el es mayor avance que ha evidenciado el Derecho Internacional Privado, siendo que en la actualidad se permite cumplir con aquel cual es nuestro objetivo principal en el estudio del derecho y que fue presentado al inicio de este trabajo, cual es lograr la revalorización de la persona humana a través de la protección de los más débiles por el Derecho.

Es de esta manera que llegamos a la conclusión más importante proponiendo que debido a la madurez de los trabajos consideramos a éste, como el momento de fijar fecha y sede para la realización de la Conferencia Especializada CIDIP VII, que concretará la Convención Interamericana sobre Ley Aplicable a algunos contratos y transacciones de consumo, ahora convencidos de que la misma brindará no solo confianza, seguridad y previsibilidad, lo que ya hemos expresado que consideramos importante sino que además y principalmente permitirá demostrar como América crece y evoluciona, marcando una firme posición de respeto a la DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA.

REFERENCIAS

ABOTT, K.W.; SNIDAL., D. Hard and Soft Law in International Governance. **International Organization**, v. 54, 421–456, 2000.

ALL, Paula María; DREYZIN DE KLOR, Adriana. Consideraciones generales sobre el artículo 1 de los proyectos de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentados por Brasil y Uruguay. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGdir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 161-185, mar. 2006.

_____. **Consideraciones generales sobre el artículo 1 de la propuesta de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentada por Brasil y Uruguay.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp

_____. **Consideraciones generales sobre el artículo 2 del proyecto de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentado por Brasil.** Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Consideraciones_sobre_art_2_paula_all_adriana_dreyzin.pdf.

_____. **Consideraciones generales sobre el artículo 5 del proyecto de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentado por Brasil.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp . Acceso: 28 oct. 2007.

ARAUJO, Nadia de. Contratos Internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul: Análise da proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, mar. 2006.

ARRIGHI, Jean Michel. Algunos apuntes para el estudio del tema de la protección al consumidor en América. In: FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América:** trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: La Ley, 2007.

_____. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 2, p. 124-136, mar. 1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BASSO, Maristela (Org.) **Mercosul**: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. **La globalización**: consecuencias humanas. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman. Ponencia en el Congreso Internacional 15 años do CDC: Balanço efetividade e perspectivas, organizado por Brasilcon y las Escuelas Superiores da Magistratura y del Ministério Público do RS em Gramado, 8 sep. 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe.
Manual de Direito do Consumidor. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BOGGIANO, Antonio. **Curso de Derecho Internacional Privado**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2004.

_____. The contribution of the Hague Conference to the development of private international law in Latin American. Universality and genius loci. **Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye**, Hague. v. II n. 233, p. 99-266, 1992.

BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2, p. 7-37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **A defesa do consumidor na Argentina, no Brasil, no Paraguai e no Peru**: Uma análise comparativa. Brasília: Editora Artcor, 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Defesa do**

Consumidor na América Latina: Atlas Geopolítico Brasília: Artcor Gráfica, 2005.

CONFERENCE de La Haye de droit international prive. Actes et documents de la Quatrozième Session, 6 au 25 de octobre 1980, T. II, Ventes aux consommateurs. La Haye: Buerau Permanent de la Conférence, 1982. Disponible en: <<http://www.hcch.net/upload/vonmehren.pdf>>. Acceso: 24 feb. 2008.

CONVENCIÓN de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 1980. Disponible en: <http://www.rome-convention.org/instruments/i_conv_orig_es.htm>. Acceso: 1 feb. 2008.

CP/CAJP-2309/05. Disponible en: <<http://www.oas.org/dil/esp/CP15225S01-Cidip%20report%2010-20-05-esp.doc>>. Acceso: 8 ago. 2007.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática.** São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DECLARACIÓN de Córdoba. **Revista DeCITA**, Florianópolis, p. 406-409, n. 1, 2004.

DEL ´OLMO, Florisbal de Souza. **Direito Internacional Privado:** abordagens fundamentais – legislacao – jurisprudencia. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. Derecho aplicable al comercio electrónico. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MASTRÁNGELO, Fábio (Org.). **El futuro de la codificación del derecho internacional privado en América - De la CIDIP VI a la CIDIP VIII.** Córdoba: Alveroni, 2005.

_____. **El MERCOSUR:** generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalia, 1997.

_____. **Comentarios generales sobre el art. 3.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Adriana_Dreyzin_de_Klor_1.html>.

_____. Consideraciones generales sobre el artículo 4 del Proyecto de reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores presentado por Brasil. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_adriana_dreyzin_de_klor_maria_paula_all_2.html>.

DROZ, Georges. Regards sur le droit international privé compare. Cours general de droit international privé. **Recueil des Cours**, Hague, v. 4, n. 229, p. 13-423, 1991.

ESTIGARRIBIA, María Laura Bieber. Cláusulas abusivas em contratos de consumo. Su previsión en Latinoamérica. La posible influencia del Proyecto de CIDIP VII. In FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio. **Protección de los consumidores en América.** Trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: La Ley, 2007. p. 361-383.

FERNANDEZ ARROYO, Diego. **Derecho Internacional Privado Interamericano. Evolución y perspectivas.** Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2000.

_____. **La CIDIP y otros foros codificadores.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foroscodificadores.htm>. Acceso: 20 dic. 2007.

_____. La Contribución de la OEA al Derecho Internacional Privado. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGdir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 231-252, mar. 2006.

_____. La redefinición de la codificación americana del derecho internacional privado - ¿Hay vida después de la CIDIP VII? In: FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América:** trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: La Ley, 2007.

_____. **Presente y futuro de la CIDIP.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foroscodificadores.htm>. Acceso: 8 feb. 2007.

FERNANDEZ ARROYO, Diego; ALL, Paula. **Apreciación general acerca de la elaboración de una reglamentación interamericana en materia de protección de los consumidores**, p. 3 y 4. Disponible en <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>. Acceso: 2 oct. 2007.

FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América: trabajos de la CIDIP VII (OEA)**. Asunción: La Ley, 2007.

GHERSI, Carlos Alberto. Empresa y medio ambiente. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS. n. VI** (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 57-62.

GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción filosófica al Derecho**. 5 ed. Buenos Aires: Depalma, 1976.

HISTORIA del proceso de las CIDIPs. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_desarrollo.htm>. Acceso: 21 dic. 2007.

JACQUES, Daniela Correa. **Direito Internacional privado e direito do consumidor: adequação dos métodos de direito internacional privado para a proteção do consumidor**. 2004.173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

JAEGER JUNIOR, Augusto. Impasses do Direito Processual Civil Internacional do Mercosul e a oportunidade para o revival das CIDIPS. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 129-160, mar. 2006.

JAYME, Erik. Formação Progressiva do Direito Internacional Privado por parte dos juízes: a experiência americana e alemã até 1986. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito - PPGDir./ UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, mar. 2003.

_____. Identité culturelle et integration: le droit international privé posmoderne. Cours general de droit international privé. **Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye**, Hague. n. 251, p. 9-268, 1996.

_____. O risco da diversidade lingüística e o direito internacional privado. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 54, p. 1-23, 1978.

KLAUSNER, Eduardo Antonio. **Direitos do Consumidor no Mercosul e na União Européia**: acesso e efetividade. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 85-98, mar. 2003.

LODEIROS, Laura Araújo. **Comentarios preliminares. Discusión sobre Ley Aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo**, Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_preliminares_Laura_Araújo_Lodeiros_1.html>. Acceso: 9 se septiembre de 2007.

LORENZETTI, Ricardo. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Consumidores**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2007.

MADRIÑAN, Ramón. **Nota 1000 del Ministerio del Comercio, Industria y turismo de Colombia**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>. Acceso: 1 ago. 2007.

MAEKELT, Tatiana. **El desarrollo del Derecho Internacional Privado en las Américas**. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tatiana_maekelt.htm> Acceso: 10 dic. 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. O Código Brasileiro de Defesa do consumidor e o Mercosul. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 8, p. 40-57, 1993

_____. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Consumer protection in Private International Law rules: the need for ali inter-american Convention on the law applicable to some consumer contracts and consumer transactions (CIDIP). **Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito - PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 41-73, mar. 2006.

_____. Contratos de time-sharing en Brasil y la Protección de los consumidores: crítica al derecho civil en tiempos posmodernos. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS**. Edição Especial v. 2, n. 4. (Jun. 2004). p. 83-110.

_____. **Contratos no Código de Defesa do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.]

_____. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 35, p. 61-96, jan./mar. 2003.

_____. Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 32, p. 16-44, out./dez. 1999.

_____. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). **O novo Direito Internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 141 - 194.

_____. Por um direito internacional de proteção dos consumidores: sugestões para uma nova lei de introdução ao Código Civil brasileiro, no que se refere a lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 24, p. 89-137, dez. 2004.

_____. A proposta brasileira de Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado sobre a lei aplicável a alguns contratos com consumidores (CIDIP VII): temas e discussões no Fórum de expertos da OEA. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 92-97, mar. 2006.

_____. A proteção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil: primeiras observações sobre os contratos a distancia no comercio eletrônico. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 41, p. 39-80, 2002

_____. A proteção do consumidor: aspecto de direito privado regional e geral. In: **CURSO de derecho internacional privado**. Washington: Secretaría General – Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, 2001.

_____. La Protección de las partes débiles en Derecho Internacional Privado y los esfuerzos de la CIDIP VII de Protección de los Consumidores. In: **CURSO de Derecho Internacional de la OEA**. “Aspectos Jurídicos de Desarrollo Regional”. Rio de Janeiro: OEA, 2007.

_____. **Una breve introducción al Proyecto de Convención**. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_preliminares_Claudia_Lima_Marques_1.html. Acceso: 30 sep. 2007.

_____. **Las Teorías detrás de la propuesta brasilera de CIDIP**. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp. Acceso: 20 oct. 2007.

_____. **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil. Parte I**, p. 8-13. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_arts_1-4.asp. Acceso en: 10 oct. 2007.

_____. **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil. Parte II – art. 1 y art. 5**. Disponible

en: <http://www.oas.org/dil/esp/art2ciddipespanhol4-env_lima_marques.pdf>.

_____. **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del Proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos de consumo de Brasil. Parte III-Art. 2.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/art2ciddipespanhol4-env_lima_marques.pdf>.

_____. **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos en Brasil. Parte III-Art 3.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/art2ciddipespanhol4-env_lima_marques.pdf>.

_____. **Observaciones y propuestas sobre las reglas generales y el campo de aplicación del proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable a algunos contratos en Brasil. Parte III - Art. 4.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/art4ciddipespanhol4-env_lima_marques.pdf>.

_____. **Consideraciones al artículo 5.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp. Acceso: 18 de enero de 2008.

MARQUES, Cláudia Lima; JACQUES, Daniela. Normas de aplicação imediata como um método para o direito internacional privado do consumidor no Brasil. In: **ESTUDOS em memória do Professor António Marques dos Santos**. Coimbra: Almedina, 2005. v. 1. p. 95-133.

MARQUES, Cláudia Lima; MOROSINI, Fábio. Trade and Enviroment: In re trade practices maintained by Brazil in relation to imports of retread tires. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS**. n. VI (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 77-98.

MEHEREN, Arthur Von. **Rapport explicatif - loi applicable à certaines ventes aux consommateurs**: En Actes et documents de la quatorzième session. Boureau Permanent de la Conférence de la Haye. La Haye, 1982, v. 2: Ventes aux consommateurs.

MENICOCCI, Alejandro. Calificaciones, extraterritorialidad. Ley aplicable y jurisdicción internacional en Derecho Internacional Privado del Consumidor. In: **XVIII CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL**.

MORAES, Valerio dal Pai. **O princípio da vulnerabilidade**. Porto Alegre: Píntese, 1999.

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. **La CIDIP y el tema de la protección del consumidor**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>.

_____. **Reflexiones sobre el art. 2**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>

_____. **Reflexiones sobre el art. 3**. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp
Acceso: 8 dic. 2007.

_____. **Reflexiones sobre el art. 4**. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp.
Acceso: 1 de diciembre de 2007.

_____. **Reflexiones sobre los arts. 5-7**. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp .
Acceso: 2 de diciembre de 2007.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. **AG/RES 1923** (XXXIII-0/03). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa1.htm>. Acceso: 8 sep. 2007.

NOODT TAQUELA, María Blanca. Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. p. 100. In: **EL DERECHO internacional privado interamericano en el umbral del siglo XXI. Sextas jornadas de profesores de derecho internacional privado**.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. La comprensión del concepto de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In

BASSO, Maristela (Org.) **Mercosul**: seus efeitos juridicos, economicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p. 15-76.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES 2033** (XXXIV-0/04). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa1.htm>. Acceso: 8 sep. 2007.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES 2065** (XXXV-0/05). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_Res.2065.htm>. Acceso: 1 oct. 2007.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES 2217/06** (XXXVI-O/06). Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VII_AG-RES_2217_XXXVI-0-06_spa.htm>. Acceso: 8 oct. 2007.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolución n. 39/248**. Disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/469/75/IMG/NR046975.pdf?OpenElement>>. Acceso: 25 feb. 2008.

OVERBECK, Alfred von. Les questions générales du droit international privé á la lumière des codifications et projets récents. Cours geral de Droit International Privé. **Recueil des Cours**, Hague, v. 3, n. 176, p. 9-258, 1982.

PERUGINI, Alícia. Derecho Internacional Privado del consumidor. In: **CONGRESO ORDINARIO DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL**, 18., Rosario, 2005, p. 22. Disponible en: <<http://www.aadi.org.ar/>>. Acceso: 23 nov. 2007.

POCAR, Fausto. La protection de la partie faible in droit international privé. **Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye**, Hague. v. 5, n. 188, p. 339-418, 1984.

PROPUESTA de Convención presentada por Brasil. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidipvii_proteccionalc_onsumidor_leyaplicable_propuestabrasil.htm>. Acceso: 15 jun. 2007.

PROPUESTA de Ley Modelo sobre Jurisdicción y normas de conflictos de leyes, aplicables en forma uniforme en materia de contratos con el

consumidor. Disponible en
<http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa2.htm>. Acceso: 5 sep. 2007.

PROPUESTA de Ley Modelo sobre Restitución Monetaria. Disponible en:
<http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_etapa2.htm>. Acceso 6 oct. 2007.

PROPUESTA del Dr. Eduardo Tellechea Bergman. Disponible en:
<http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidipvii_proteccionalconsumidor_jurisdiccion_uruguay_18abril2006.htm>. Acceso: 18 ago. 2007.

PROPUESTA detallada de Canadá. Disponible en
<http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidipvii_proteccionalconsumidor_jurisdiccion.htm>. Acceso: 8 ago. 2007.

PROTOCOLO DE SANTA MARIA en materia de relaciones de consumo.
Disponible en
<http://www.oas.org/dil/esp/cidip_viii_propuestas_proteccion_consumidor_argentina.pdf>. Acceso: 11 sep. 2007.

RICHTER, Thomas. A proteção do consumidor pelo Direito Internacional Privado do Mercosul e da União Européia. Breves observações às vésperas das negociações de uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado. In: *Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDir./UFRGS* n. V, março 2006. Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 215-228

RICHTER, Thomas; DELALOYE, María Laura. Resenha do livro de Eduardo Klausner. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, mar. 2006. p. 229-230.

SAN MARTIN, Cristos Velasco. **Observaciones y Consideraciones a las propuestas de Convención sobre Ley Aplicable a algunos contratos de consumidor y Ley Modelo sobre Jurisdicción y Conflictos de Leyes aplicables al consumidor.** Disponible en:
<http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discusiones_preliminares_ley_modelo_sobre_jurisdiccion.asp>. Acceso: 2 jul. 2007.

SOUSA, Ana Carolina Corrêa de. Autonomia da vontade limitada nos contratos internacionais de consumo – uma breve abordagem sobre a

CIDIP VII e o ordenamento jurídico brasileiro quanto à aplicação desta regra. In: MENEZES, Wagner (Coord.) **Estudos de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 98-108.

STIGLITZ, Gabriel. Pobreza, consumo y medio ambiente en la Argentina. Caderno do **Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS. n. VI** (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 123-130.

TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. Hacia una regulación interamericana sobre jurisdicción In: FERNANDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRIGUEZ, José Antonio (Coord.). **Protección de los consumidores en América: trabajos de la CIDIP VII (OEA)**. Asunción: La Ley, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Multipropiedade imobiliária**. São Paulo: Saraiva, 1993.

TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor. Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Argentino. **Revista del MERCOSUR**, Buenos Aires, v. 2, n. 6, dic. 1998.

VÁZQUEZ, Manuel; RODAS, João Grandino. **CIDIP VII y etapas sucesivas**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_conferencias.htm>.

VEIRAS PAZ, Jorge. **Consideraciones preliminares sobre diversos aspectos vinculados a la normativa sobre protección internacional del consumidor**, Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp>

VISCHER, Franck Benedick. **The antagonism between legal security and the search for justice in the field of contracts**. v.2, n. 142, p. 1-70, 1974.

VIZCARRA, Ana Elizabeth Villalta; AMAYA, María del Pilar de. **Propuesta de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre ley aplicable en algunos contratos o relaciones de consumo, presentada por la Dra. Cláudia Lima Marques de Brasil. Comentarios Preliminares de El Salvador**. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_discu>

ciones_preliminares_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_1.html>. Acceso 8 nov. 2007.

_____. **Observaciones de carácter general al art. 1.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_3.html>.

_____. **Comentarios generales de la República de El Salvador sobre el artículo 2.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_4.html>.

_____. **Comentarios generales de la República de El Salvador sobre el artículo 3.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_5.html>.

_____. **Comentarios generales de la República de El Salvador sobre el artículo 4.** Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_convencion_art1to4_Ana_Elizabeth_Villalta_Vizcarra_5.html>.

_____. **Comentarios de la República de El Salvador sobre el proyecto de artículos 5, 6 y 7.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foros.asp. Acceso: 30 de noviembre de 2007.

WEINGARTEN, Celia. **Relación entre turismo y medio ambiente.** Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS. n. VI (set. 2006). Porto Alegre: PPGDir./UFRGS, 2006. p. 71-76.

WILSON, John. **Introducción.** Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro_pc_arts_1-4.asp.

WILSON, John. Introducción al Sistema Interamericano de Derecho Internacional Privado: El proceso de la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP VII) y la Cooperación Internacional en materia de Derecho

Internacional Privado. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 5, p. 9-39, mar. 2006.

ZANCHET, Marília. **A proteção dos consumidores no direito internacional privado brasileiro**. 2006. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.