

# ASPECTOS JURIDICO -ECONOMICOS DE LA JURISDICCION INTERNACIONAL EN EL AMBITO DEL CONSUMIDOR

**Alicia M. Perugini Zanetti, Directora de Derecho de la Integración, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Argentina**

## Sumario

Desarrolla la autora la problemática de la protección jurisdiccional al consumidor en el caso de relaciones internacionales o transfronterizas. desde la óptica de la situación argentina.

El Derecho interno argentino, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (que contempla la relación con Uruguay y Paraguay) y las perspectivas futuras del Mercosur apuntan en la línea del foro vinculado al domicilio del consumidor, que, por lo demás, es el criterio de la Convención de Bruselas de 1968.

Pero este sistema obliga al proveedor a prever una defensa ante la posible litigiosidad en varios países, que encarece su producto y, en definitiva, perjudica al propio consumidor.

Por ello, la autora propugna un sistema basado en la cooperación internacional entre Estados y autoridades jurisdiccionales que, permitiendo al proveedor defenderse en su propio Estado, no menoscabe la posibilidad del consumidor de pleitear en su domicilio.

## Summary

The author deals with the problems of jurisdictional protection of consumers in the case of international or cross-border transactions from the viewpoint of the situation in Argentina.

Argentine domestic law, the 1940 Montevideo International Civil Law Treaty (which deals with relationships with Uruguay and Paraguay) and future prospects for Mercosur point towards the jurisdiction of the consumer, which is also the principle behind the 1968 Brussels Convention.

This system makes it necessary for suppliers to

anticipate defending possible litigation in several countries which makes products more expensive and in short. prejudices consumers themselves,

The author therefore proposes a system based on international cooperation between states and judicial authorities which both allows the supplier to defend itself in its own country but does not diminish the opportunities for consumers to bring proceedings in their own jurisdiction.

## Sommaire

L'auteur développe la problématique de la protection juridictionnelle du consommateur dans les relations internationales ou transfrontalières, en prenant comme point de départ la situation argentine.

Le droit interne argentin, le Traité sur le Droit civil international de Montevideo de 1940 (qui régle les relations avec l'Uruguay et le Paraguay) et les perspectives futures du Mercosur plaident tous en faveur du tribunal du lieu de résidence du consommateur, ce qui est d'ailleurs le critère retenu par la Convention de Bruxelles de 1968

Mais ce système oblige le fournisseur à prévoir une défense juridique face à d'éventuels litiges dans plusieurs pays, ce qui rend ses produits plus coûteux et, en définitive, porte préjudice au consommateur lui-même. C'est pourquoi l'auteur préconise un système basé sur la coopération internationale entre les États et les autorités judiciaires qui, tout en permettant au fournisseur d'assurer sa défense dans son propre pays, ne limiterait pas pour autant la faculté du consommateur d'engager une action en justice dans son lieu de résidence.

## Zusammenfassung

Der Autor behandelt die Probleme des Rechtsschutzes des Verbrauchers bei internationalen oder grenzüberschreitenden Geschäften aus der Sicht der Situation in Argentinien.

Sowohl das argentinische innerstaatliche Recht, der Vertrag von Montevideo über das Internationale Privatrecht von 1940 (der die Beziehungen mit Uruguay und Paraguay zum Gegenstand hat), als auch die Entwicklungen im Mercosur verweisen auf die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes des Verbrauchers wie das Brüsseler Übereinkommen von 1968.

Bei diesem System muß der Lieferant damit rechnen, sich bei Gerichtsstreitigkeiten in

•• verschiedenen Ländern verteidigen zu müssen. was seine Produkte teurer macht und damit wiederum den Verbraucher benachteiligt.

Der Autor schlägt daher ein System vor, das auf der internationalen Kooperation zwischen den Staaten und den jeweiligen Justizbehörden beruht und das den Lieferanten gestattet, Rechtsschutz in seinem Heimatstaat zu suchen. In dem Maße, wie der Verbraucher die Möglichkeit

vorenthalten wird, die Gerichte seines Landes anzurufen.

## Sommario

L' autore sviluppa la problematica della protezione giurisdizionale del consumatore nei rapporti internazionali o transfrontalieri. prendendo come punto di partenza la situazione argentina.

Il diritto interno argentino. u Trattato di Montevideo del 1940 sui diritto civile internazionale (che disciplina i rapporti con Uruguay e Paraguay) e le prospettive future del Mercosur, militano tutti in favore della scelta del tribunale del luogo di residenza del consumatore, criterio prescelto dall' anche dalla Convenzione di Bruxelles del 1968.

Ma questo sistema costringe il fornitore a proporre una difesa giuridica di fronte ad eventuali contenziosi insorti in nazioni diverse. il che rende più costosi i prodotti e, in definitiva, reca danno allo stesso consumatore.

Per tale ragione l' autore preconizza un sistema basato sulla cooperazione internazionale fra stati e autorità giudiziarie che. mentre permette al fornitore di assicurarsi la difesa nel proprio paese, non limita però la facoltà del consumatore di adire i tribunali del luogo di sua residenza.

## I. Introducción

En diferentes periodos históricos se han abierto camino conceptos que han realizado a algún grupo humano al que, por diferentes circunstancias, se lo consideraba desprotegido.

Así, por ejemplo, de la mano del liberalismo político aparece el binomio gobernante-gobernado y se decide por la protección del segundo mediante el sistema republicano de gobierno. Como una consecuencia de esta orientación política la ciencia liberal del Derecho Penal propugna el principio 'in dubio pro reo': los espacios que dejan vacíos las normas penales se llenan de libertad. Por su parte con el nacimiento del Derecho Laboral clásico el que se separa del Derecho Civil a fines del siglo pasado aparece el principio 'in dubio pro operario'.

No es del caso analizar aquí el éxito y el acierto de cada uno de estos pilares. Cabe si realzar que informaron legislaciones que aún hoy nos rigen.

En la década del .50 aparece un concepto jurídico con perfil propio: el de consumidor. Este se independiza del clásico contratante (en el ámbito contractual) o del damnificado (en el ámbito de la responsabilidad extracontractual).

Es de destacar que mientras no todos son gobernados, delincuentes u operarios, no hay persona en el mundo que no sea consumidor, aún los gobernantes, fuerzas que operan contra la delincuencia y empresarios. Por otra parte con la multiplicación de las relaciones privadas internacionales es fácil advertir que el ámbito de los consumidores internacionales

se ha ampliado considerablemente.

Hoy en día en muchos países el consumidor tiene 'status' jurídico propio y sus derechos son regidos por cuerpos orgánicos independientes. Empero no encontramos la misma protección en el ámbito del consumidor internacional.

En lo que sigue me voy a referir a uno de los aspectos que este ámbito presenta: el problema jurídico-económico que significa un litigio internacional en el que una de las partes sea consumidor. En aras de la brevedad dejo expresamente de lado la relación extracontractual y me limito a la contractual.

## 2. Consumidor nacional e internacional

En primer lugar hay que distinguir un consumidor nacional de uno internacional.

El consumidor nacional es el que con juntamente al proveedor desarrollan sus actividades enteramente en el ámbito de un sólo país. Asimismo, es el que utiliza el servicio que se presta o el producto proveniente de un mismo Estado. En estos casos cada comunidad ofrece las respuestas jurídicas a la medida de sus propios problemas y pretensiones. Sea en forma orgánica o inorgánica, de modo específico o general, encontramos descritos en preceptos legales los derechos a los que se puede acoger el consumidor y el acceso a la justicia para actualizar esos derechos.

En cambio, el consumidor internacional aparece generalmente cuando el proveedor está domiciliado en un Estado y el consumidor en otro y éste adquiere un bien o usa un servicio o recibe una información que traspasa las fronteras. Puede tratarse, entonces, de la adquisición de un bien cuyo valor puede ser de variada índole o de un servicio como, por ejemplo, el de turismo o la educación a distancia.

Partimos del presupuesto de que la relación entre proveedor y consumidor es directa e internacional y no se realiza por medio de sucursales o filiales del proveedor en el país del consumidor, pues entonces podría tratarse de un consumidor nacional. A este esquema mínimo se podrían incorporar nuevos elementos como, por ejemplo, que un banco extranjero o sociedad ofreciere créditos o garantías sin cuya publicidad no se hubiere despertado el interés por el consumo. No consideraré tal tipo de hipótesis y voy a acotar el trabajo a la instancia de una relación directa entre proveedor y consumidor domiciliados o con sede en Estados diferentes y se produzca el traspaso del bien o del servicio a través de las fronteras.

La internacionalidad de un caso plantea numerosos interrogantes. Por ejemplo, es necesario cuestionarse previamente cuándo el comprador o el usuario abandonan su situación de contratantes normales y devienen en consumidores. Desde luego la respuesta, a falta de tratado o acuerdo internacional, la dan los derechos nacionales. Quedaría todavía por responder a cuál de los derechos nacionales hay que acudir, lo cual pertenece al problema conocido en Derecho Internacional Privado como problema de las calificaciones) El mismo problema se presenta si la adquisición o uso de bienes o servicios en el orden

internacional, hay que calificarlo como compraventa o locación de servicios en lo concerniente a la jurisdicción internacional. Mas su tratamiento excede el propósito de presente trabajo. Generalmente se interpreta que 'consumidor' es la persona que adquiere un producto o es beneficiario de un servicio para un uso personal. es decir, no profesional.

### 3. Jurisdicción internacional del consumidor

Llamamos jurisdicción internacional a la delimitación entre los Estados de la potencia de resolver un caso privado internacional cuyas conexiones significativas tengan sede en ellos.

Desde esta óptica, la República Argentina no cuenta con una norma positiva que considere la especial situación del consumidor internacional. Como no está protegido por un sistema diferenciado y para evitar la denegación de justicia hay que recurrir. entonces, a las normas generales sobre

1 La Rca. Argentina cuenta con la ley de Defensa del Consumidor N 24.240 (Boletín Oficial del 15-X-1993).

2 Puede verse GOLDSCHMIDT. Werner, 'Derecho Internacional Privado. 8ed .. Bs.As., Depalma. 1997, ps.86 y ss. jurisdicción internacional en materia de contratos. Asimismo, tampoco tenemos normas específicas sobre derecho aplicable a las relaciones de consumo internacionales, sea en lo concerniente a la validez del contrato como a los derechos y obligaciones de las partes por lo que habrá de acudirse a las normas generales sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. Como se dijera más arriba nos ocuparemos sólo de la jurisdicción internacional

### 4. Las fuentes argentinas de cara al MERCOSUR

Ahora bien, adelantando en parte la conclusión, veremos que estas fuentes al no identificar la debilidad especial del consumidor, toma ilusoria cualquier pretensión de éste de acceder a la justicia pues el funcionamiento previsto para los contratos normales es costoso y complejo. Intentaremos demostrar esta conclusión desde la perspectiva de la República Argentina de cara al MERCOSUR.

Limitándonos a los Estados Miembros del MERCOSUR la Argentina tiene un doble orden de fuentes: las de origen convencional y las de origen interno.

#### 4.1. FUENTES DE ORIGEN CONVENCIONAL

Tres de los cuatro Estados del MERCOSUR. Argentina, Brasil y Paraguay, están vinculados por el Protocolo de Jurisdicción Internacional en Materia Contractual. En Uruguay se encuentra pendiente de aprobación legislativa. Brindaremos un panorama de los temas que interesan especialmente para este trabajo.

##### 4.1.1. Protocolo de Jurisdicción Internacional en Materia Contractual del MERCOSUR<sup>3</sup>

## Autonomía de la voluntad

El Protocolo del acápite privilegia inequívocamente la autonomía de la voluntad como la primera norma en materia de jurisdicción (art.4). No obstante, dicha autonomía está limitada espacialmente a los países del MERCOSUR. esto es, los contratantes sólo pueden prorrogar la jurisdicción, dentro de los Estados Partes del MERCOSUR.

Las partes tienen una amplia oportunidad para decidir el momento de la elección (art. 5). Pueden ejercerla durante las negociaciones preliminares a la celebración del contrato, en el momento de la celebración, durante el cumplimiento del contrato o una vez surgido el litigio. El litigio no sólo se manifiesta con la interposición de la demanda, sino con cualquier conflicto que permita a las partes advertir el problema sobre el foro. Esta amplitud de posibilidades tuvo en miras \_ además de

Vigente en la Argentina (ley 24.669 (B.O. 02VIII-96): Brasil Promulgado por decreto N 2095 (D.G. 18-XII - 96 Y Paraguay ( Ley N 597 de 1995) Se encuentran depositados los instrumentos de ratificación. Con trámite legislativo en el Uruguay. Aprobado 3 - Fuente de origen interno. Código Civil. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ante la falta de una fuente convencional específica con el Brasil para solucionar conflictos que se presenten con los consumidores debemos aplicar la fuente de origen interno, esto es, el Código Civil argentino (arts. 1215,1216).

2.1 - Las soluciones del código Civil son semejantes a las del Tratado de 1940. En efecto, el . Código establece la jurisdicción del país de cumplimiento (art. 1215) o la del domicilio del demandado (art. 1216).

Sin embargo, encontramos una variante. Por aplicación de la teoría del paralelismo la obra de Montevideo precisa el lugar de cumplimiento en la jurisdicción internacional. En nuestro Código Civil se carece de esta precisión. Con relación a su alcance se ha dicho que a los efectos de la jurisdicción debe entenderse por lugar de cumplimiento aquel país donde la obligación reclamada debía cumplirse.

2.2 - Desde la perspectiva Argentina puede haber elección de foro pre o post litem (art. 1 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2.3 - Al igual que la apreciación que hiciéramos del Tratado de 1940, las conexiones procesales del derecho de origen interno no benefician al consumidor que es la parte más débil con relación al proveedor ofrecerles a las partes un amplio espectro temporal- evitar que la autoridad la rechace por falta de oportunidad en el ejercicio del poder de elección. Además de la prórroga expresa, el Protocolo prevé la tácita,(art.6) que es aquella que se configura por el sólo hecho de que el demandado ha contestado la demanda ante la jurisdicción elegida por el actor, sin oponer la excepción de incompetencia. En cambio, no

se considera autonomía si el actor interpone la demanda en un país que no tiene jurisdicción, el demandado no contesta y se le sigue un juicio en rebeldía. El Protocolo exige que la voluntad sea real - expresa o tácita - y deja de lado la voluntad hipotética.

A todas luces se advierte que una prórroga tan amplia será en la mayoría de los casos contraproducente para el consumidor y favorable al proveedor.

### Conexiones procesales subsidiarias

Para el supuesto que las partes no hubieren hecho uso de la autonomía de la voluntad el Protocolo prevé conexiones procesales subsidiarias como sede del litigio y a elección del actor (art. 7). Entre estas conexiones, dos de ellas - el lugar de cumplimiento y el domicilio del demandado- se encuentran en las legislaciones de los cuatro Estados Parte, sea en convenciones o en fuentes de origen interno.' También tienen apoyatura en fuentes vigentes, muy especialmente en el Tratado de Montevideo de 1940 que se verá a continuación, las calificaciones (definiciones) autárquicas de estas dos conexiones procesales.

En cambio, constituye una innovación la posibilidad del actor de plantear la controversia ante las autoridades de su propio domicilio cuando demostrare 'palmariamente' que cumplió con su obligación (art. 7, e). En estos casos no sería justo sancionar al actor con la obligación de interponer la demanda en un Estado que no sea el propio." Queda a criterio del juez la valoración de las razones del cumplimiento. Esta conexión podría beneficiar al consumidor pero tendría la carga de demostrar que cumplió su parte del contrato.

#### 4.1.2. Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940

Este Tratado, nos vincula con Uruguay y establece a elección del actor, la jurisdicción del domicilio del demandado o la jurisdicción del Estado cuyo derecho se aplica al problema - causa - de que se trata. Trataremos brevemente los dos temas.

#### Domicilio de/demandado

La conexión del domicilio del demandado permite para éste una fácil defensa y asegura al demandante, en principio, una cómoda realización de la justicia por la facilidad de acceso a los bienes que generalmente el demandado tiene en su propio domicilio. Esta solución tiene vigencia en los Estados más avanzados del mundo si de contratos se trata.

#### Lugar de cumplimiento

La otra conexión atributiva de jurisdicción es la del Estado cuyo derecho se aplica al problema -causa - de que se trata. Como se advierte, el Tratado incorpora la llamada teoría del paralelismo (Asser) que combina derecho aplicable y jurisdicción. Esta solución funciona muy bien cuando se armonizan los derechos aplicables. que es el supuesto del Tratado de Montevideo de 1940, pues al juez le resulta cómodo aplicar su propio derecho.

Ahora bien, el derecho que se aplica a los actos jurídicos, según el mismo Tratado, es el del lugar de cumplimiento, por lo tanto tienen jurisdicción internacional los jueces del Estado donde se

4 A favor de la prórroga, dentro del ámbito del 1. de Montevideo de 1939-40, aprobado por Decreto-Ley del 27-IV-56, caso del Banco Comercial de Montevideo. cl Maupas Carlos. CNCom., La Ley, tomo 85. pago 366 y ss.

5 Ver, por ejemplo, el arto 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1939/40, que vincula a la Argentina, Uruguay y Paraguay. Artículos 1215 y 1216 del Código Civil argentino. Art. 12 Ley Introductoria al Código Civil de la República Federativa del Brasil.

6 Caso Espósito e Hijos c/Jocqueviel deVieu, CNCom., sala E, octubre 10-985. La Ley(T. 1986- D) con nota de W.Goldschmidt. cumple la obligación. El alcance del 'lugar de cumplimiento' es multívoco, pues la mayoría de las relaciones son recíprocas o sinalagmáticas y podría haber dos o más lugares de cumplimiento.

Para superar el obstáculo que significaría aplicar el derecho de dos o más Estados a un mismo contrato sinalagmático, los autores de la obra de Montevideo distinguieron de las dos obligaciones aquella que por su originalidad tipificaba al contrato." Así, por ejemplo, si una de las obligaciones consiste en la entrega de cosas ciertas y determinadas, el lugar de cumplimiento se encuentra en el país donde la cosa está al momento de la celebración del contrato. Si se tratare de cosas determinadas por su género o fungibles, el lugar de cumplimiento se encuentra en el Estado del domicilio del deudor; si se tratare de locación de servicios y éste se hiciera efectivo en un lugar determinado, se considera a éste como lugar de cumplimiento, y si no se refiere a un lugar determinado, se entenderá por tal el del domicilio del deudor. Como se observa, el lugar de pago de la obligación dineraria no se considera 'lugar de cumplimiento' por ser común como contraprestación a todas las obligaciones mencionadas.

Dicho sea de paso, si bien la multiplicidad de derechos aplicables podría significar en algunas materias un obstáculo adicional para la realización de la justicia del caso, la multiplicidad de jurisdicciones permite más opciones al demandante.

El Tratado autoriza la prórroga de la jurisdicción siempre que el acuerdo de prórroga se pacte una vez surgido el litigio y que se exprese en forma positiva y no ficta.

Repercusión de las normas del Tratado sobre jurisdicción en el ámbito de/consumidor

Las soluciones del Tratado conllevan - salvo excepciones - a litigar ante el país del domicilio del proveedor. Sea que el consumidor escoja presentar la demanda en el domicilio del demandado, sea que se incline por hacerlo en el país cuyo derecho se aplica al contrato, la mayoría de las veces será el consumidor quien deberá esforzarse y acudir a otro país que el suyo, cualesquiera sea el valor de lo adquirido o recibido.

No debe causarnos extrañeza esta conclusión pues desde una perspectiva histórica es necesario interpretar que las conexiones procesales del Tratado en 1940 no fueron pensadas para el consumi- . ya que esta figura aparece con el fenómeno nocido como 'consumismo', muchos años después.

#### 4.2. CONCLUSION

En términos generales puede decirse que el derecho positivo argentino actual de cara al MERCOSUR - de origen convencional o interno protege al consumidor internacional.

#### 5. La jurisdicción internacional del consumidor en la reunión de ministros de justicia del MERCOSUR

La Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR (la Reunión) fue implementada por Decisión N 7 91 del Consejo del Mercado Común (éMC). Tiene como principal cometido armonizar las legislaciones y profundizar la cooperación internacional.

Consciente de la carencia de una normativa común en un tema de gran sensibilidad, la Reunión instruyó a su brazo técnico -la Comisión Técnica - para que elabore un proyecto de jurisdicción del consumidor. <sup>6</sup> En Diciembre de 1999 en la ciudad de Santa María (Brasil) la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR aprobó el Protocolo de Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (RMJM. Acl 96). Posteriormente fue aprobado por Decisión CMC N 10/96 de 122 de diciembre de 1996. Empero, hasta el momento no se inició en ningún Estado el trámite de

La calificación del lugar de cumplimiento del Tratado se asemeja a la conocida 'prestación característica' de Schnitzer. Empero, la del Tratado de 1940 tiene su origen en el homónimo de 1889.

La delegación de República Argentina había sido encargada por tal Comisión - en un Encuentro celebrado en Brasilia en Septiembre de 1992 - para elaborar un proyecto de jurisdicción internacional en materia contractual. El proyecto argentino contemplaba la jurisdicción del consumidor y se tomó como fuente la Convención de Bruselas de 1968 sobre competencia internacional del consumidor y eficacia extraterritorial. de las sentencias. En una nueva distribución de tareas. y a raíz de la importancia que significaba contar con normativa propia en la materia se desagrega de la jurisdicción general las jurisdicciones especiales y se le encomienda a la delegación del Brasil la profundización del trabajo aprobación parlamentario a la espera de que se concluya el 'Código de defensa del consumidor del MERCOSUR', lo cual permitiría completar jurisdicción x derecho aplicable al contar la región con un derecho común.<sup>9</sup>

#### 6. Evaluación de la conexión procesal del domicilio del consumidor

Pese a las virtudes señaladas es necesario advertir que esta solución sigue ofreciendo inconvenientes. En efecto, dentro del amplio espectro de consumidores

encontramos aquéllos en los que el objeto de consumo es de poca significación económica y aquellos en el que se compromete un importante volumen económico. Estas circunstancias tienen repercusión en el acceso a la justicia.

En el primer supuesto es poco probable que un pequeño consumidor se empeñe en iniciar un costoso y largo proceso que signifique, en los hechos, costos seguros e inciertas ventajas. Pensamos, por ejemplo, en el traslado de la demanda, diligenciamiento del exhorto y quizás pericias, por mencionar algunos obstáculos.

No obstante, en la relación sinalagmática consumidor-proveedor es menester también estudiar la perspectiva de las ventajas para el proveedor. Una excesiva protección del consumidor acarreará a la larga desventajas para el mismo consumidor. Cabe recordar aquí el adagio latino 'summum ius, summa injuria'.

Cabe interrogarse sobre la conveniencia de apoyar un sistema que permita al consumidor litigar en su propio país, pero que significa al mismo tiempo para el proveedor partiendo del supuesto que envía sus productos o servicios a varios países- encarar una estrategia de defensa que incidirá notablemente en los costos y por ende en las ventajas comparativas en el ámbito de la competencia, lo cual recaerá a la postre en el consumidor final.

Así, como la jurisdicción internacional del país del proveedor en principio no resulta conveniente para el consumidor, la jurisdicción internacional de las Autoridades Centrales a fin de allanar las dificultades que ocasionan los 'juicios a distancia'.