

El cansino avance de la protección del consumidor en el MERCOSUR

The tiresome advance of consumer protection in MERCOSUR

Por Dra. Amalia Uriondo Martinoli

Resumen: La creciente integración económica, la apertura de los mercados, el incremento del turismo, el comercio electrónico, entre otros factores, inciden en la internacionalización de las relaciones de consumo y en la necesidad de establecer un equilibrio entre la protección del consumidor y la integración económica de los mercados. Si observamos los años transcurridos con un sentido crítico podemos ver que las iniciativas desarrolladas para garantizar un nivel mínimo de protección a los derechos del consumidor en el MERCOSUR, son tareas que se arrastran por tiempo indefinido, cuya carencia o deficiencia constituyen, correlativamente, uno de los mayores obstáculos al esfuerzo integracionista del Tratado de Asunción.

Palabras clave: consumidor internacional- tutela efectiva de sus derechos- libre circulación de productos y de servicios

Abstract: The growing economic integration, the opening of markets, the increase in tourism, electronic commerce, among other factors, affect the internationalization of consumer relations and the need to establish a balance between consumer protection and economic integration of the markets. If we look at the years that have passed with a critical sense, we can see that the initiatives developed to guarantee a minimum level of consumer rights protection in MERCOSUR, are tasks that drag on for an indefinite time, whose lack or deficiency constitutes, correlatively, one of the greatest obstacles to the integrationist effort of the Treaty of Asunción.

Keywords: international consumer- effective protection of their rights- free movement of goods and services

Fecha de recepción: 30/09/21

Fecha de aceptación: 05/10/21



El cansino avance de la protección del consumidor en el MERCOSUR

Por Dra. Amalia Uriondo Martinoli*

I. Escenario

Desde la década del 70, luego de haber transitado un largo camino de acuerdos comerciales bilaterales que fueron cimentando el proceso de integración regional, el 26 de marzo de 1991 los representantes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay deciden suscribir el Tratado de Asunción que sienta las bases de un mercado común cuatripartito: el MERCOSUR. Se trata de un proceso de integración de carácter intergubernamental, abierto y dinámico, cuya intención principal ha sido propiciar un espacio común que generara oportunidades comerciales y de inversiones a través de la integración competitiva de las economías nacionales al mercado internacional, acompañado de una armonización legislativa. Los objetivos son: a) el establecimiento al 31 de diciembre de 1994 de un Mercado Común que se denominará MERCOSUR; b) la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; c) el establecimiento de un arancel externo común; y d) asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes.

El Tratado de Asunción tiene vocación regional, pues queda abierto a la adhesión de los otros Estados miembros de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), creada por el Tratado de Montevideo de 12 de agosto de 1980, que entró en vigencia el 18 de marzo de 1981. La instancia de apertura tuvo como resultado que Chile formalizara su asociación al Mercosur el 25 de junio de 1996 durante la X Reunión de Cumbre del MERCOSUR en San Luis (Argentina) a través de la suscripción del Acuerdo de Complementación Económica MERCOSUR- Chile; el

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Categoría I Docente-investigador, Directora de la Carrera de Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, profesora de derecho internacional privado en carreras de posgrado en Universidades públicas y privadas, autora de libros, capítulos y artículos de la especialidad. martinoliamalia1@gmail.com

Estado Plurinacional de Bolivia estipula su adhesión al bloque el 17 de diciembre de 1996 durante la XI Reunión de Cumbre del MERCOSUR, en Fortaleza (Brasil) por el Acuerdo de Complementación Económica Mercosur-Bolivia; Perú establece su adhesión al bloque en el 2003 al rubricar el Acuerdo de Complementación Económica Mercosur- Perú; Colombia, Ecuador y Venezuela se adhieren al Mercosur en 2004 mediante la firma del Acuerdo de Complementación Económica Mercosur- Colombia, Ecuador y Venezuela.

Asimismo, pueden ser Estados Asociados aquellos países con los que el MERCOSUR celebre Acuerdos de Alcance Parcial con otros países y áreas de integración económica de América Latina, que representan algunos de los mecanismos previstos por el Tratado de Montevideo de 1980 para ir avanzando en el proceso de integración. Tal es el caso de la República Cooperativa de Guyana y la República de Surinam. Cabe mencionar también los múltiples acuerdos firmados con países y grupos de países de tipo comercial, político, migratorio, laboral, agropecuario, cultural, social o de cooperación. Desde sus inicios, se ha promovido como pilares fundamentales de la integración los principios de democracia y de desarrollo económico, sin olvidar el objetivo de fortalecer los Derechos Humanos como eje fundamental de la identidad e integración regional mediante la cooperación y coordinación de políticas públicas.

La fragilidad del esquema institucional se exteriorizó en ocasiones diferentes, la primera, en la 43° Cumbre de los Jefes de Estado celebrada en Mendoza el 29 de junio de 2012 cuando a Paraguay se le suspende el derecho a participar de los órganos de dicha unión y de las deliberaciones¹. La otra, es la decisión sustentada en el segundo párrafo del artículo 5° del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR de 24 de julio de 1998, en virtud del cual, los cancilleres de los miembros plenos del bloque resolvieron, el 5 de agosto de 2017, en San Pablo, la suspensión indefinida de la República Bolivariana de Venezuela en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del Mercosur; categoría que

¹ La causal invocada fue la destitución del entonces presidente Fernando Lugo (21 de junio 2012) vía juicio político del Congreso

adquirió en el año 2012². Razón por la cual, el 26 de marzo de 2021 este país estuvo ausente del encuentro conmemorativo por los 30 años de la firma del Tratado de Asunción de 1991.

La conformación de un mercado común que, entre otros aspectos, procura facilitar la circulación de los particulares, bienes, servicios y capitales, necesita una estructura legal que comprenda, además de otras disciplinas, al Derecho internacional privado (en adelante, DIPr.). En tal sentido, se ha señalado que cualquier fenómeno de integración regional supone una transformación sustancial del enfoque tradicional de esta rama jurídica. Porque:

“La integración tiende a producir en este ámbito tres alteraciones de base: en primer término, genera una auténtica mutación de uno de los presupuestos básicos del DIPr. cual es el fenómeno de ‘frontera’; en segundo lugar, al existir una marcada tendencia en cualquier proceso de integración hacia la unificación de legislaciones en el sector productivo, queda igualmente alterado el otro de los presupuestos de base de este ordenamiento: el del pluralismo de sistemas; por último, y habida cuenta que en todo proyecto de “Derecho comunitario” suelen aparecer numerosas lagunas, la nueva entidad experimenta una tendencia a la codificación directa de ciertas materias del DIPr.” (FERNÁNDEZ ROZAS, 2000, p.3).

El MERCOSUR propicia la concreción de actividades comerciales transfronterizas entre las personas pero, al mismo tiempo, genera a menudo ciertos desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación de grupos vulnerables o desfavorecidos de consumidores de ambos sexos.

El derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y de los consumidores, integran los llamados derechos humanos de tercera generación. Con acierto se expresa que estos derechos han sido consagrados para corregir las graves injusticias de la humanidad y están concebidos para pueblos, grupos sociales e individuos (derechos de la solidaridad), en una nueva concepción de Estado social, económico y ambiental

² La suspensión cesará cuando, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7° del Protocolo de Ushuaia, se verifique el pleno restablecimiento del orden democrático en la República Bolivariana de Venezuela.

de Derecho (LÓPEZ ALFONSÍN, 2017). Ello significa implementar un mecanismo de protección más amplio, con todas las garantías que potencien la defensa de los seres humanos, en sus manifestaciones individuales y colectivas. La influencia de los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional sobre el derecho del consumo interno, se manifiesta ya sea ampliando y explicitando derechos concretos de los consumidores; determinando nuevos criterios de interpretación; o generando organismos judiciales de protección adicionales a los de cada Estado (TORRES BUTELER, 2009, p.129).

Algunos países han consagrado la protección de los consumidores y usuarios de bienes y servicios al más alto nivel legal: en sus constituciones. En el caso de Argentina, la defensa del consumidor ha quedado reforzada en virtud de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional de 1994.

La problemática del consumidor internacional es muy particular. Posee rasgos propios que le dan un contorno diferente al consumidor tradicional (nacional) y que tornan más compleja su situación negocial. Presenta la particularidad de ser más vulnerable que el consumidor local, dado que muchas veces debe operar en un contexto normativo que desconoce, y que se podría decir, tampoco está obligado a conocer y, en tal sentido, a la debilidad estructural en el mercado se le adiciona la ignorancia sobre aspectos sustanciales de la legislación que regula la relación jurídica que lo vincula al proveedor.

En el plano multilateral, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo (UNCTAD) es el centro de coordinación de este organismo y el foro intergubernamental mundial donde se tratan los asuntos relativos a la protección del consumidor del siglo XXI. En el prefacio del Manual sobre protección del Consumidor (ONU, Nueva York y Ginebra 2018) la UNCTAD expresa que “si bien se han realizado progresos considerables en relación con la protección de los consumidores en el plano normativo desde la aprobación de las Directrices de 1985³, esos progresos no se han

³ La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad las directrices para la Protección del Consumidor en su resolución 39/248 de 16 de abril de 1985. Catorce años más tarde, fueron ampliadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999, posteriormente han sido revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015.

traducido de manera sistemática en medidas de protección más eficaces y mejor coordinadas en todos los países y en todos los ámbitos del comercio". Vale aclarar que las directrices son un conjunto valioso de principios que establecen los objetivos mínimos de protección del consumidor, las principales características que deben tener las leyes dirigidas a protegerlos, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces. Una característica pertinente de la revisión de 2015, es que las Directrices no se dirigen exclusivamente a los Gobiernos, sino que también contienen, en la sección IV, directriz 11, unos "principios para unas buenas prácticas comerciales" a modo de referencia (UNCTAD, 2001, p.14).

Comenzaremos delimitando el concepto de consumidor internacional. Luego nos detendremos en la secuencia de las medidas tomadas a favor del consumidor en el Mercosur, pasando por las cuestiones relativas a la jurisdicción internacional y al derecho aplicable en materia de las relaciones de consumo, hasta esbozar alguna conclusión.

II. Categoría conceptual del consumidor internacional

El concepto jurídico tiene distintos ropajes provistos por la doctrina, por la normativa convencional y nacional, lo que obliga a formular algunas precisiones al respecto. Particularmente, en orden al criterio en torno al cual se construye la noción, esto es, atender al carácter finalista, a la no profesionalidad del adquirente, o añadir la consideración de la persona jurídica como destinatario de la tutela.

Así, se ha señalado que el consumidor internacional es "aquel sujeto cuya relación de consumo sin fines profesionales y frente a un profesional se encuentra vinculada con más de un ordenamiento jurídico" (DELALOYE, 2007). También se considera definir al consumidor desde un punto de vista internacional "ya: a) por las características de las partes que intervienen en la negociación en que se le atribuye tal rol; b) por el uso de las mercaderías adquiridas; c) por los servicios comprometidos" (UZAL, 2016, p.535). Otros autores ponen el acento en que el concepto de consumidor

debe tener una necesaria amplitud "para comprender las variadas situaciones necesitadas de tutela" (TONIOLLO, 1998, p.95).

Las directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de 1985, en la directriz 3 entiende que

“el término consumidor hace referencia, por lo general, a una persona física, con independencia de su nacionalidad, que actúa principalmente con fines personales, familiares o domésticos, si bien se reconoce que los Estados Miembros podrán adoptar diferentes definiciones para abordar necesidades internas específicas”.

A la calificación del consumidor reservado de modo exclusivo para las personas físicas⁴, se contrapone un criterio amplio que abarca tanto a la persona física como a la jurídica, en la medida que esta última actúe fuera de sus actividades profesionales. Si bien en la mayoría de los casos el consumidor, como agente débil y vulnerable de la relación de consumo, será una persona física, no debe perderse de vista que las pequeñas y medianas empresas de la región pueden encontrarse en una especial situación de vulnerabilidad y ser merecedoras de tutela.

Esa es la solución que trae el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo, suscripto en Fortaleza (noreste de Brasil) el 17 de diciembre de 1996. El anexo al Protocolo, en donde se consignan las definiciones de consumidor, proveedor, relaciones de consumo, producto y servicios, señala que el consumidor:

"es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. Equipárense a consumidores las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo. No se considera consumidor o usuario aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

⁴ Por ejemplo, artículo 1 de la Propuesta de Buenos Aires (Argentina, Brasil y Paraguay) sobre la Convención interamericana sobre derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo (OEA/Ser.GCP/CAJP-2652/08 add. 4 corr.1, 19 de marzo de 2010); Ámbito de aplicación de las Directrices para la Protección del Consumidor- ONU 1985.

III. Secuencia de las medidas de protección del consumidor

En virtud de los objetivos del Tratado de Asunción de 1991 de constituir un mercado común y lo que ello implica (vgr. libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, etc.), se consolidó la protección del consumidor como una política del MERCOSUR. Podríamos decir que el tema recién adquiere visibilidad el 29 de junio de 2012 cuando el Consejo del Mercado Común (CMC) decide (DEC N° 12/2012) ordenar la estructura dependiente del órgano ejecutivo del bloque -Grupo Mercado Común (GMC)- y crea el Subgrupo de Trabajo N° 10 sobre “Asuntos Laborales, Empleo y Seguridad Social” para la coordinación de políticas públicas y el desarrollo de políticas comunes de la agenda del proceso de integración, bajo cuya órbita queda comprendida la Comisión de Defensa del Consumidor⁵.

Con el propósito de desarrollar y promover políticas de protección al consumidor, considerando los desafíos económicos, culturales y sociales de la sociedad de consumo a nivel mundial y regional, se crea el Comité Técnico N° 7⁶ que reúne los órganos nacionales de defensa del consumidor de los Estados Partes. De acuerdo a la directiva de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM/Dir.1/95) este organismo se ocupará inicialmente de continuar los trabajos destinados a la elaboración de un proyecto de Reglamento Común de Defensa del Consumidor en el MERCOSUR, el que deberá presentarse ante la CCM antes del 31 de mayo de 1995 para cumplir el mandato de la Res. GMC N°126/94.

Esta Resolución, emitida el 14 de diciembre de 1994, prevé la ley aplicable a una transacción de consumo, pues señala que mientras no se apruebe una normativa común para la defensa del consumidor, cada Estado Parte aplicará su legislación vigente y reglamentos técnicos pertinentes a los productos y servicios comercializados en su territorio, de forma no discriminatoria (art. 2º).

⁵ La Decisión CMC N° 24/14 Estructura del GMC y tipología de sus órganos dependientes, reordena su estructura por la siguiente categoría de órganos: Grupos, Subgrupos de Trabajo, Grupos Ad Hoc y Reuniones Especializadas. Se encuentra vigente desde su aprobación el 16/12/2014. Art. 5 a) Decisión CMC N°23/00.

⁶ Organismo constituido en el marco de la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM), la cual, a su vez, está encargada de asistir al Grupo Mercado Común (GMC).

“Se trata de una norma específica del derecho internacional privado unificada con miras a la defensa del consumidor, al determinar –indirectamente- cuál es la ley aplicable en casos de conflictos de consumo y al imponer la regla del país de destino: los productos y servicios que circulan libremente en el Mercosur deben respetar la ley del país donde serán comercializados, la ley del mercado de destino, en cuanto a la defensa del consumidor. Esa regla fija así un campo de aplicación espacial y territorial de las normas nacionales del derecho del consumidor y rechaza la regla europea de aplicación de las leyes del país de origen del producto o servicio” (LIMA MARQUES, p.22).

El plazo asignado en la Directiva 1/95⁷ no se cumplió. Cinco años después, en el Programa de acción hasta el año 2000, se reitera que el objetivo prioritario del Comité Técnico es "concluir e implementar el Reglamento Común de Defensa del Consumidor, marco que deberá garantizar los derechos del consumidor en el espacio económico ampliado, sin constituir obstáculos innecesarios al comercio”.

La decisión del CMC N° 10/1996 (Fortaleza, Brasil 17/12/96) aprueba el Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo que aborda temas sobre jurisdicción internacional, jurisdicción internacional indirecta, ejecución de sentencia extranjera, solución de controversias, derecho comercial, derecho internacional, derecho procesal. Todavía no ha entrado en vigor, porque la Resolución GMC n° 126/94 determina que hasta que no sea aprobado el Reglamento Común para la Defensa del Consumidor, cada Estado aplicará su propia legislación tuitiva para los productos y servicios comercializados en su territorio, con la salvedad que en ningún caso se podrá imponer a los bienes provenientes de los Estados Parte exigencias superiores a las que se aplica a los productos y servicios oriundos de terceros países (art. 2°).

El GMC, en su carácter de órgano ejecutivo del Tratado de Asunción, en la XXIV reunión realizada en Fortaleza el 12 y 13 de diciembre de 1996, se aprobaron una serie de documentos en la materia. En sus considerandos, resaltan que la evolución de

⁷ El 4 de agosto de 1995 el CMC instruyó al GMC en la Decisión 6/95 -Mandato de Asunción para la Consolidación del Mercado Común- a elaborar una “evaluación meditada del estado de situación actual del proceso y en particular de los resultados de la labor de órganos dependientes del Grupo Mercado Común y otras instancias negociadoras”, CMC/DEC. No. 9/95.

"armonización en esta materia es parcial, razón por la cual a medida que se avance en ese proceso se podrá considerar la complementación de los conceptos actualmente acordados y la realización de las adecuaciones que los Estados Partes consideren necesarias".

A continuación, se exponen las características de dichos actos normativos:

✓ **Resolución Nº 123/96** se refiere, en su Anexo, a la delimitación de conceptos fundamentales de las transacciones de consumo, tales como consumidor, proveedor, relación de consumo, producto y servicio. Respecto a esta actividad, se aclara que las precisiones referidas continuarán siendo objeto de armonización por los Estados Partes. Conforme se desprende de su artículo 4, la Resolución solamente será incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales y entrará en vigencia luego de la conclusión del Reglamento Común sobre Defensa del Consumidor y de su respectivo Glosario.

✓ Cabe advertir que si bien la Resolución Nº 123/96 ha sido derogada por la **Resolución Nº 34/2011**⁸-Defensa del Consumidor, se mantienen, con algunas modificaciones, las definiciones relativas al consumidor⁹, proveedor¹⁰, relación de consumo¹¹ y producto¹². En la Nº 34, el GMC elimina del texto sustituido **al consumidor expuesto**¹³; incorpora otros conceptos básicos aplicables a las relaciones de consumo

⁸ Fecha de aprobación 16/12/2011. Incorporación: Brasil, art. 11 de la Decisión CMC Nº 20/02. La normativa no posee registro de entrada en vigencia. cfr. página del Mercosur: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>

⁹ A) Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en una relación de consumo o como consecuencia o en función de ella. No se considera consumidor aquel que sin constituirse en destinatario final adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos como insumo directo a otros productos o servicios en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

¹⁰ B) Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, así como los entes despersonalizados de la Administración Pública de los Estados Partes, que desarrolle de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de fabricación, producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y/o comercialización de productos y/o servicios.

¹¹ C) Relación de consumo es el vínculo jurídico que se establece entre el proveedor que provee un producto o presta un servicio y el consumidor, quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

¹² D) Producto es cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, de acuerdo a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes.

¹³ Equipárense a consumidores a las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo.

en los Estados Partes¹⁴; y designa los organismos nacionales competentes para implementar este documento (art. 3). La Resolución se encuentra en proceso de incorporación.

✓ **Resolución Nº 124/96**¹⁵, quizás la de mayor importancia sancionada hasta el momento, por cuanto establece una declaración de los derechos básicos de los consumidores. Este es un moderno catálogo de derechos acorde a los más actuales parámetros establecidos por CI-ROLAC (Consumers International, Oficina Regional para América Latina y el Caribe) en la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor, proyecto aprobado por la Comisión de Defensa del Usuario y del Consumidor del Parlatino durante la 5ta Sesión Ordinaria en la Ciudad de Panamá (04 mayo 2006).

El Anexo de la Resolución Nº 124/96 menciona que son derechos básicos del consumidor:

- 1) la protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos causados por las prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos; 2) la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, quedando garantizadas la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate; 3) la información suficiente y veraz sobre los distintos productos y servicios; 4) la protección contra la publicidad engañosa, métodos comerciales coercitivos o desleales, en el suministro de productos y servicios, conforme a los conceptos que se establezcan en los capítulos correspondientes del reglamento común sobre defensa del consumidor; 5) la efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y morales, respecto de los derechos individuales y colectivos o de los intereses difusos; 6) el acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales, respecto de los derechos individuales y colectivos o de los intereses difusos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, garantizándose la protección jurídica, administrativa y técnica de los necesitados; 7) la asociación en organizaciones

¹⁴ E) Servicio; F) deber de información; y G) oferta vinculante.

¹⁵ Vigente desde su aprobación el 14/12/1996- Art. 5 a) y 9 ii) Decisión CMC Nº 023/2000: a) Esta Resolución no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR ii) Los Estados Partes deberán identificar cuáles fueron las normas no incorporadas debido a las circunstancias previstas en el artículo 5 (a).

cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor y a ser representado por ellas; 8) la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos en general, por proveedores públicos o privados.

✓ La **Resolución N° 125/96**, fija pautas concretas para lograr una efectiva protección de la salud y seguridad de los consumidores, respecto a los productos y servicios colocados en el mercado de consumo por los proveedores. Éstos no podrán colocar en el mercado de consumo productos o servicios que presenten para la salud o seguridad del consumidor alto grado de nocividad y peligrosidad. Por lo que deben proporcionar información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, en forma cierta y objetiva.

✓ La **Resolución N° 126/96**, establece los distintos parámetros a los cuales deberá adecuarse la publicidad de los bienes y servicios destinados al consumo a los efectos de no ser considerada abusiva o engañosa. El Anexo concreta el concepto de publicidad engañosa y determina los principios y límites a los que deberá ajustarse la publicidad comparativa.

Al igual que la N° 125, solamente será incorporada a los ordenamientos jurídicos nacionales y entrará en vigencia luego de la conclusión del Reglamento Común sobre Defensa del Consumidor y de su respectivo Glosario.

En la misma reunión de Fortaleza donde se aprobaron las cuatro Resoluciones antes indicadas, también se sancionó la **Resolución N° 127/96** que establece las condiciones y alcances que deberá cumplir toda garantía contractual de los productos comercializados, pero luego fue dejada sin efecto por la **Resolución N° 42/98** aprobada en Río de Janeiro el 8/12/98. El Anexo de este documento exige la forma escrita y demás condiciones que deberá cumplir toda garantía contractual de los productos o servicios ofrecidos a consumidores en el MERCOSUR. Asimismo, enuncia las informaciones mínimas que el certificado de garantía deberá contener. La normativa deberá ser incorporada a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes antes de 31/12/1999.

✓ **Resolución N° 21/04** de 8/10/2004, relativa al derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de INTERNET. Se fija la obligación de los proveedores de brindar en los sitios web, información clara, precisa y fácilmente advertible sobre las características de los bienes y servicios ofrecidos,

como así también respecto de las condiciones de su comercialización en los dos idiomas oficiales del MERCOSUR. Deberá también indicar al consumidor, “en su sitio en INTERNET un modo de consulta electrónico de la legislación de defensa al consumidor aplicable al proveedor; la dirección electrónica del organismo nacional de aplicación de la misma, y referencia a los códigos de conducta a los que estuviera adherido” (art. 5). De conformidad al art. 40 del Protocolo de Ouro Preto de 17 de diciembre de 1994, la Resolución se encuentra vigente desde el 29/07/2012.

✓ **Resolución N° 45/06** se aprobó en Brasilia el 24/11/2006, considerando la necesidad de instituir mecanismos de protección de los consumidores con relación a la publicidad engañosa. No solo la prohíbe sino también la define como “[...]cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, inclusive por omisión de sus datos esenciales, sea capaz de inducir a error a los consumidores de cualquiera de los países, cuando la provisión de información refiera a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización o cualquier otro dato esencial sobre productos y servicios que sean necesarios para decidir una relación de consumo”. La carga de la prueba de la veracidad y corrección de la información o comunicación publicitaria recaerá sobre el anunciante.

✓ La **Resolución N° 01/10**, aprobada en Buenos Aires el 9/04/10, aborda la protección de la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios. Aspectos operativos, sin que posea registro de entrada en vigencia¹⁶.

El documento deja a cargo de los proveedores de productos o servicios que tengan conocimiento de su peligrosidad o nocividad después de haber sido introducidos en el mercado, la obligación de comunicar de inmediato tal circunstancia a las autoridades nacionales competentes del país que se trate y a los consumidores y usuarios respectivos, mediante anuncios publicitarios, sin perjuicio de otras medidas que cada Estado Parte pueda determinar. Esta imposición se hace extensiva a cualquier otro Estado Parte que tenga conocimiento debidamente fundado de la

¹⁶ Argentina incorporó la Resolución al ordenamiento jurídico nacional por medio de la Resolución 724/2020 de 21/12/2020; Paraguay, Decreto N° 3038/19 del 09/12/19; Uruguay Ley N° 17.250, art. 11 del 11/08/00, cfr. <https://normas.mercosur.int/public/normativas>.

peligrosidad o nocividad de productos o servicios para la salud o la seguridad de los consumidores y usuarios, con base en estudios o evaluaciones técnicas. En todos los casos, el Estado receptor evaluará la difusión de la información recibida. Esta norma se relaciona con la Resolución N° 125/1996 sobre la protección de la salud y seguridad de consumidores y usuarios.

Como se ha visto y salvo algunas excepciones, las Resoluciones mencionadas establecen expresamente que sus prescripciones deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales y entrarán en vigor una vez concluido el Reglamento Común sobre Defensa del Consumidor, del cual formarán parte.

✓ **Acuerdo interinstitucional de entendimiento entre los órganos de defensa del consumidor de los Estados Partes del MERCOSUR para la defensa del consumidor visitante.** En la reunión del Comité Técnico N° 7 Defensa del Consumidor que se celebró en la ciudad de Montevideo (Uruguay) los días 17 y 18 de junio de 2013 hubo consenso en las delegaciones nacionales para activar su implementación. Básicamente, el Acuerdo permite a los consumidores de los Estados pertenecientes al Mercosur y que se encuentren en tránsito por cualquiera de sus territorios, realizar denuncias vinculadas a conflictos en el acceso a los bienes y servicios ante las instituciones con competencia en la materia en cada país, para así desarrollar acciones conjuntas entre los Estados, que permitan una adecuada protección a los consumidores. Entre ellos, el de asegurar e informar sobre los derechos que tienen, de poner a su disposición unos mecanismos judiciales eficaces y fácilmente accesibles para el arreglo de litigios transfronterizos, y el de prever un dispositivo eficaz y recíproco de difusión de la información de tal manera que el consumidor que visite otro Estado Parte esté informado de sus derechos (Buenos Aires, 3 de junio de 2004).

✓ Durante la Cumbre de Jefes de Estado del MERCOSUR y Estados Asociados, realizada en la provincia de Santa Fe los días 15, 16 y 17 de julio de 2019, el GMC aprobó dos resoluciones que impulsan acciones en el marco de la protección de los

derechos del consumidor en todos los países del bloque. La **Resolución N°36/19**¹⁷ establece 14 principios fundamentales para actualizar los sistemas de protección al consumidor de los Estados Partes, por ejemplo, orden público de protección, acceso al consumo, transparencia de los mercados, consumo sustentable, respeto de la dignidad de la persona humana, antidiscriminación, buena fe, entre otros.

✓ La **Resolución N°37/19**¹⁸ garantiza la protección al consumidor en el comercio electrónico durante todo el proceso de la transacción. A tal efecto, establece la información obligatoria clara, suficiente, veraz y de fácil acceso sobre el proveedor, el producto y/o servicio y la transacción realizada. Los proveedores deben poner a disposición de los consumidores en su sitio web y demás medios electrónicos, en ubicación de fácil visualización y previo a la formalización del contrato, la información de una serie de datos relativos al proveedor, al producto o servicio, al precio, las modalidades de pago, etc.

Para facilitar a los consumidores la satisfacción de sus reclamos, los Estados Partes deben propiciar que los proveedores adopten mecanismos de resolución de controversias en líneas ágiles, justas, transparentes, accesibles y de bajo costo¹⁹. Con el fin de armonizar las legislaciones en el ámbito del MERCOSUR, estas normativas deberán ser incorporadas en los ordenamientos jurídicos nacionales antes del 15 de enero de 2020²⁰.

¹⁷ Incorporación: Argentina por Resolución de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo N° 310/2020 del 10/09/20, publicada en el BO el 11/09/20. Paraguay por Decreto N° 3370 del 18/02/2020 cfr. página del Mercosur:

<https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>

¹⁸ Incorporación: Argentina, por Resolución de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo N° 270/2020 del MDP del 04/09/20, publicada en el BO el 08/09/20; Brasil, Decreto N° 10.271 del 06/03/20, publicado en el DOU el 09/03/20; Paraguay, Decreto de la Presidencia de la República N° 4053 del 15/09/20. cfr. página del Mercosur:

<https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>

¹⁹ Las Resoluciones se avienen con la moderna legislación de la Unión Europea, la ONU y la OCDE, las cuales fueron tenidas en cuenta para su elaboración.

²⁰ Ver incorporación de la normativa en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>

✓ Mediante el Mandato de Asunción para la Consolidación del Mercado Común» (Decisión 6/95) el CMC instruyó al órgano ejecutivo (GMC) “elaborar un programa de acción del Mercosur hasta el año 2000”. El Programa establece como objetivo prioritario del CT N° 7:

“Concluir e implementar el Reglamento Común de Defensa del Consumidor, marco que deberá garantizar los derechos del consumidor en el espacio económico ampliado, sin constituir obstáculos innecesarios al comercio” (ROJO, 2012).

Los Estados Parte del MERCOSUR han decidido avanzar **en el establecimiento de principios rectores** con el objeto de tutelar a los consumidores, conforme a su vulnerabilidad estructural en el mercado. Por ese motivo, el Grupo Mercado Común aprobó la Resolución N° 11 de fecha 26 de agosto de 2021 relativa a la protección de los consumidores en situación de **hipervulnerabilidad**.

Se considera consumidores "hipervulnerables" a aquellas personas humanas que **se encuentren en situaciones de vulnerabilidad** en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, **para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores**. Comprende también, a aquellas **personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a aquellos sujetos**.

Según la normativa específica, la presunción de hipervulnerabilidad "**no es absoluta y debe ser atendida en el caso concreto**, en función de las circunstancias de la persona, tiempo y lugar". En consecuencia, **pueden ser considerados "hipervulnerables"** -entre otros- ser niño, niña o adolescente; ser persona con discapacidad; tener la condición de persona turista; pertenecer a comunidades indígenas, pueblos originarios o minorías étnicas; pertenecer a una familia monoparental a cargo de hijos menores de edad o con discapacidad y tener problemas graves de salud.

El bloque regional resolvió que cada uno de sus países socios, como la Argentina, **deberán "favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de los consumidores hipervulnerables"**.

A fin de **adecuar la normativa a los mejores estándares internacionales en la materia**, la Secretaría de Comercio Interior de Argentina expresó que "resulta

necesario y pertinente contemplar la **protección de los consumidores en situaciones de hipervulnerabilidad** en el MERCOSUR", por lo tanto, corresponde incorporar a la **Legislación Nacional** por medio de la Resolución 1015/2021(BO 4/10/2021) de la Secretaría de Comercio de Comercio Interior la norma oportunamente dictada por el **Grupo Mercado Común**.²¹

1. Normas desarrolladas en materia contractual

1.a. Protocolo sobre jurisdicción internacional en materia contractual

El Protocolo firmado en Buenos Aires el 5 de agosto de 1994, ha sido ratificado por los cuatro integrantes del MERCOSUR. Cuando deslinda su ámbito de aplicación material, excluye expresamente los contratos de venta al consumidor (art. 2.6).

1.b. Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo

El Protocolo firmado el 17 de diciembre de 1996, fija el procedimiento y los tribunales competentes para entender en cuestiones controvertidas nacidas de las relaciones de consumo, cuando el proveedor y consumidor tienen su domicilio en distintos Estados del MERCOSUR o cuando los domicilios se encuentran en el mismo Estado, pero la prestación característica de la relación de consumo se lleva a cabo en otro Estado Parte. La última situación fue pensada para los contratos de turismo, por cuanto la mayoría de las veces el domicilio del cliente y el domicilio de la empresa se localizan en el mismo país, pero la utilización de los servicios trasciende las fronteras (GOLDSCHMIDT, 2009, p.701).

En consecuencia, el ámbito espacial es subjetivo cuando se aplica a las relaciones de consumo que vinculen a los proveedores y consumidores con domicilio en diferentes Estados Partes; mientras que será objetivo cuando el domicilio de ambos se localice en un mismo territorio estatal pero la prestación característica de consumo se realice en otro Estado Parte (CIURO CALDANI, 1997, p.130).

²¹ Ver <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/250446/20211004>

Con la finalidad de sortear interpretaciones discordantes respecto al criterio procesal elegido, el artículo 3 estructura el concepto del domicilio del consumidor y de la persona jurídica o de un ente despersonalizado, a través de dos conexiones, una principal y otra subsidiaria. En el primer caso, el orden es el siguiente: a) la residencia habitual; y b) el centro principal de sus negocios. Mientras que para la persona jurídica o un ente despersonalizado se seleccionan: a) la sede principal de la administración; y b) el lugar donde funcionen filiales, sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación de personas jurídicas. Por medio de esta técnica legislativa –calificaciones autárquicas– se unifican las soluciones en el bloque regional y se evita apelar a las definiciones que brinda cada ordenamiento nacional.

Las relaciones de consumo objeto del Protocolo son exclusivamente las de tipo contractual, conforme lo anuncia el primer artículo:

"a) cuando se trate de venta a plazos de bienes muebles corporales; b) préstamo a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes; c) cualquier contrato que tenga por objeto la prestación de un servicio o la provisión de objetos muebles corporales. Esta disposición se aplicará siempre que la celebración del contrato haya sido precedida en el Estado del domicilio del consumidor, de una propuesta específica o de una publicidad suficientemente precisa y que éste hubiere realizado, en ese Estado, los actos necesarios para la conclusión del contrato. Quedan excluidas las relaciones de consumo derivadas de los contratos de transporte".

El primer criterio distributivo de jurisdicción internacional recae en el domicilio del consumidor, ya sea en el caso de que éste presente la demanda (art. 4.1) o cuando el proveedor de bienes y servicios inicie las acciones contra él (art. 4.2). En situaciones excepcionales, el consumidor tiene la facultad de elegir entre otros foros alternativos, con la condición que manifieste su voluntad de forma expresa al momento de entablar la demanda. Las opciones son: el lugar de celebración del contrato (art. 5.a), el lugar de cumplimiento de la prestación característica (prestación de servicio o entrega de los bienes (art. 5.b) y el domicilio del demandado (art. 5.c).

En el supuesto que el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal, agencia o cualquier otra especie de representación a

través de las cuales realizó las operaciones que generaron el conflicto, el artículo 6 faculta al consumidor a demandar en cualquiera de esos lugares. La pluralidad de foros con que cuenta el consumidor, contrasta con la escasez de posibilidades que tiene el proveedor: sólo podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de este último.

El Protocolo facilita al proveedor a practicar actos procesales a distancia, entre ellos, contestar la demanda, ofrecer pruebas, presentar excepciones, así como los actos procesales que de ellos se deriven, ante los jueces de su propio domicilio. Este proceso a distancia, no el juicio a distancia, está condicionado a que lo autoricen los principios esenciales y básicos del ordenamiento jurídico procesal del foro actuante (art. 9.1). Estas facilidades procesales constituyen una novedad e "implican un tipo de cooperación interestatal inédita, que no por ello importan un cambio de jurisdicción sino de facilidades para defenderse [...]". (SANTOS BELANDRO, 2005, p.180).

Se establecen las bases de competencia indirecta, para resolver la eficacia regional de las sentencias que se dicten sobre esos conflictos. Estamos frente a un convenio doble, por un lado, fija las reglas de competencia directa, por el otro, determina que el requisito de la jurisdicción internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias, señalado en el art. 20 letra c) del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa de 27 de junio de 1992, se considerará satisfecho si la sentencia o decisión emana de un órgano con jurisdicción internacional, conforme a las reglas establecidas en el presente Protocolo (art. 12). Las sentencias que se dicten en materia de consumo, se tramitarán a través de exhortos o de cartas rogatorias por intermedio de la Autoridad Central, por lo que no será necesario cumplir con la exigencia de la legalización (art. 11).

La aprobación de este Protocolo intenta, entonces, hacer más segura la circulación internacional de la sentencia recaída en un proceso donde un consumidor sea parte actora o demandada, pues las autoridades sólo tendrán que ajustarse a los requisitos exigidos por sus normas y al Protocolo de Las Leñas (SANTOS BELANDRO, 2005, p.174).

Cabe recordar que la entrada en vigor del Protocolo está condicionada a la aprobación por el Consejo del Mercado Común del "Reglamento Común MERCOSUR para la Defensa del Consumidor" en su totalidad, incluidos sus anexos, si los tuviere (art. 18). Acto que hasta la fecha no ha ocurrido. Sin embargo, sus disposiciones pueden ser invocadas como un "marco referencial doctrinario o como *soft law*", tal como lo deja en claro la Opinión consultiva N°1/2007 del Tribunal Permanente de Revisión (Asunción, Paraguay, 3/04/2007) surgida en el marco de un litigio judicial entre una empresa argentina (Laboratorio Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera Inmobiliaria y Agropecuaria) y una empresa paraguaya (Norte S.A. Imp. Exp.) Con palabras de Ricardo Alonso García, el TPR puntualiza que "La expresión anglosajona *soft law* caracteriza aquellos instrumentos carentes por sí mismos de fuerza vinculante pero no de efectos jurídicos" (Opinión consultiva N°1/2007, 2007).

1.c. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo

En la LXIII reunión ordinaria del Comité Técnico, realizada en Río de Janeiro los días 18 y 19 de agosto 2010, se aprobó el proyecto de Resolución del GMC sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo presentado por la delegación brasileña. En la ciudad de Montevideo entre los días 20 y 22 de septiembre de 2011, tuvo lugar la CXXII reunión ordinaria de la CCM en la cual se consideró que el Proyecto de "Acuerdo sobre derecho aplicable a contratos internacionales de consumo" y el Proyecto de Resolución "Defensa del consumidor. Conceptos básicos", se encontrarán en el ámbito de la CCM y que constan como Anexo VII (Documento de trabajo N° 29/11). El Acta N° 5/11 de la CXXII reunión de la CCM contiene los conceptos básicos de consumidor, proveedor, relación de consumo, producto, deber de información básico de todo proveedor, oferta vinculante. También faculta a cada Estado Parte mantener en materia de defensa o protección del consumidor prevista en esta Resolución del GMC, disposiciones más rigurosas para garantizar un nivel de protección más elevado al consumidor en su territorio.

A fines de 2017, el CMC aprobó el 21 de diciembre el Acuerdo sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo (DEC N° 36/17) que consta de diez artículos repartidos en tres capítulos: Definiciones y ámbito de aplicación; Derecho aplicable; y Disposiciones generales.

Las ideas consagradas al comenzar el texto se distribuyen en siete párrafos para destacar la necesidad de brindar una adecuada protección al consumidor, en línea con las Directrices de las Naciones Unidas de 1985 (con las sucesivas revisiones y ampliaciones); reafirmar el propósito de “dar protección al consumidor y adoptar reglas comunes sobre el derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, contratos entre proveedores de bienes o prestadores de servicios y consumidores o usuarios en la región”; reiterar 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 y los trabajos sobre la materia desarrollados por el MERCOSUR hasta ahora”; describir el escenario regional que ha motivado elaborar un marco normativo seguro que facilite la contratación internacional y estimule la confianza de las partes en los contratos internacionales de consumo, es decir “el crecimiento exponencial de las relaciones entre consumidores y profesionales, productores o proveedores de bienes y servicios en la región y las cambiantes modalidades en las que éstas se producen”; motivo por el cual resulta evidente que “la contratación es la expresión jurídica del comercio y éste es especialmente relevante en el proceso de integración”.

a. Ámbito de aplicación

El Acuerdo tiene como objetivo determinar el derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo celebrados entre consumidores y proveedores de los Estados Partes. Por ende, quedan exceptuadas del ámbito de su vigencia las personas físicas o jurídicas que tienen su domicilio o sede en países no integrantes del Mercosur. También se excluyen de su ámbito de aplicación *ratione materiae* los contratos celebrados entre proveedores profesionales de bienes y servicios; las obligaciones contractuales que tengan como objeto principal cuestiones derivadas del estado civil y capacidad de las partes; aquellas derivadas de relaciones de familia,

regímenes matrimoniales, sucesorias, con el señalamiento adicional de las cuestiones testamentarias; acuerdos sobre arbitraje o elección de foro y los temas de jurisdicción; las cuestiones de derecho de sociedades, de seguridad social, tributarias, laborales, sobre nombres de dominio; los negocios jurídicos sobre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos semejantes, especialmente los concordatos y análogos; demás contratos y relaciones de consumo y las obligaciones de ellos resultantes que, incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones internacionales específicas en vigor.

b. Definiciones

A fin de evitar interpretaciones discrepantes respecto a los términos utilizados en el texto, el artículo 2 invoca trabajos anteriores y transcribe las definiciones de consumidor²² y proveedor²³ contenidas en la Resolución del GMC N° 34/11-Defensa del consumidor conceptos básicos (puntos A y B). Pero también aporta el concepto de contrato internacional de consumo, al cual caracteriza por la ubicación del domicilio del consumidor, al momento de la celebración del contrato, en un Estado Parte distinto al de la sede del proveedor profesional que intervino en la transacción o contrato.

Otra interesante colaboración a la uniformidad interpretativa se halla en la explicación del “lugar de celebración del contrato”, la cual distingue dos supuestos. Cuando se trata de los contratos de consumo a distancia, ese lugar lo determina el domicilio del consumidor; mientras que en los contratos que no sean a distancia, el lugar de celebración se encuentra donde *“el consumidor y el proveedor se encontraren físicamente para la celebración del contrato”*.

²² Consumidor es “toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en una relación de consumo o como consecuencia o en función de ella”. A su vez, excluye de este concepto a “[...] aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos como insumo directo, a otros productos o servicios en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

²³ Proveedor es “[...] toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública y en este último caso, estatal o no estatal, así como los entes descentralizados de la Administración Pública de los Estados Partes, que desarrolle de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de fabricación, producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y/o comercialización de productos y/o servicios”.

Para precisar el domicilio del consumidor, el Acuerdo toma distancia de las definiciones adoptadas para las personas físicas y jurídicas cuando se trata de precisar la jurisdicción internacional en los contratos internacionales (Protocolo de Buenos Aires de 1994, art. 9) y en las relaciones de consumo (Protocolo de Santa María de 1996, art. 3). En el caso de contratación de consumo, en especial a distancia, se entiende como domicilio del consumidor “el domicilio informado al proveedor profesional de productos o servicios, al momento de celebrarse el contrato entre las partes”. Ahora bien, ¿Dónde se localiza el domicilio del consumidor cuando justo se omite esa información al proveedor profesional?

La respuesta adquiere relevancia, porque esta conexión no sólo interviene como alternativa para elegir el derecho aplicable al contrato de consumo a distancia, sino también actúa en forma subsidiaria ante la ausencia de elección válida del derecho rector de tales contratos en el espacio integrado.

c. Derecho aplicable

La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo contempla dos supuestos: los celebrados en el Estado Parte del domicilio del consumidor y aquellos que se celebran fuera de éste. El artículo 4 aborda el supuesto del consumidor pasivo y admite la autonomía de la voluntad de las partes como principal conexión. No obstante, cabe advertir que su ejercicio está supeditado a que el contrato revista la calidad de internacional y que exista concurrencia entre el lugar de celebración y presencia del consumidor en el Estado Parte de su domicilio, “especialmente en caso de contratación a distancia”. La libertad que se les reconoce a las partes para elegir el derecho material no es ilimitada, sólo pueden optar entre derechos que muestran un vínculo geográfico con ellas o el negocio: domicilio del consumidor, lugar de celebración o cumplimiento del contrato, sede del proveedor de los productos o servicios.

El párrafo final del artículo 4 expresa que “El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor”. Queda patente que se trata de una norma de conflicto con una orientación material a favor del consumidor, es decir, contiene ex profeso un elemento material que dirige el procedimiento de selección del

derecho estatal aplicable. Este método consiste en elegir el sistema jurídico nacional que brinde la solución más justa de los casos concretos, en consideración de todas sus circunstancias (BOGGIANO, 2017, p.123).

A falta de una declaración válida, es indispensable conocer de otro modo la voluntad que ha dirigido la formación del contrato de consumo. El segundo apartado del artículo 4, establece como regla supletoria de la autarquía personal, el derecho del domicilio del consumidor cuando éste se encuentra en el Estado Parte de su domicilio, cuya noción la precisa el artículo 2. La presencia de una parte contratante débil justifica la tutela del ordenamiento jurídico y, por ello, la regulación suplente prioriza su protección, pues se presupone que son las normas mejor conocidas por el consumidor (UZAL, 2016, p.572).

La regla fundamental de la autonomía de la voluntad se mantiene en la hipótesis del consumidor activo, esto es, cuando el consumidor celebre el contrato estando fuera del Estado Parte de su domicilio. La diferencia que introduce el artículo 5 se encuentra en las alternativas entre las cuales podrá oscilar la elección, porque suprime la opción de la sede del proveedor de los productos o servicios, contenida en la disposición anterior. También modifica la solución en el caso de **omisión de elección expresa**, porque el contrato de consumo pasa a regirse por el derecho del lugar de celebración que, de acuerdo a la explicación del artículo 2, se sitúa en el domicilio del consumidor (contratos a distancia); mientras que en los contratos que no sean a distancia, dicho lugar se localiza en el sitio del encuentro físico de *el consumidor y el proveedor para la celebración del contrato*.

Ninguna de las disposiciones mencionadas, fija tiempo alguno para que las partes puedan escoger el derecho aplicable al contrato de consumo, por lo que consideramos que esta deliberada omisión permitiría ejercer esta facultad en cualquier etapa de la vida contractual. Tampoco enuncian las materias comprendidas en el ámbito del derecho aplicable (vgr. validez, interpretación, naturaleza, derechos y obligaciones de las partes, las consecuencias del incumplimiento del contrato, los diversos modos de extinción de las obligaciones, las consecuencias de la invalidez o nulidad del contrato, entre otras).

c.1. Elección e información del derecho aplicable

Debido al desigual poder de negociación que padece el consumidor, resulta necesario proporcionarle mayor protección en el intercambio de bienes y servicios entre fronteras, tanto en los contratos en papel como en los on-line. El artículo 6, exige que el pacto de elección de derecho sea expreso y manifestado por escrito, conocido y consentido en cada caso. Cuando es el proveedor el que escoge el derecho aplicable al contrato de consumo para obtener la adhesión del consumidor y a fin de despejar cualquier duda al respecto, el precepto pide claridad en la designación del derecho tanto en las informaciones previas brindadas al consumidor, como en el contrato mismo. La elección del derecho aplicable en la contratación en línea debe también ser expresada en forma visible y tiene que ser destacada en todas las informaciones ofrecidas al consumidor.

El Acuerdo siempre refiere al “derecho” regulador del contrato, lo cual implicaría incluir otras manifestaciones normativas no estatales, tales como los usos y prácticas comerciales y los principios generales del derecho mercantil internacional (*lex mercatoria*). En la reunión de expertos en materia de contratación internacional, celebrada en Tucson, Arizona (11 al 14 de noviembre de 1993) se consideró conveniente incluir, en la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales (CIDIP V, México, 1994)²⁴, una regla que reconociera otras fuentes posibles de derecho “con carácter vinculante supranacional y prioritario dentro de la jerarquía de las normas para las partes”. En apoyo de su tesis, el Profesor Parra –Aranguren, delegado por Venezuela, recordó “la imposibilidad de los tratados, las legislaciones y la jurisprudencia para avanzar con la misma rapidez que las prácticas y usos comerciales” (PARRA-ARANGUREN, 1995, p.128).

Así también lo resalta la doctrina mexicana, en tanto señala que para la Convención Interamericana de 1994 el derecho rector del contrato puede constituirse por reglas, usos, costumbres, principios del derecho comercial internacional y prácticas comerciales de general aceptación, con independencia de los derechos

²⁴ El convenio sólo ha sido ratificado por México y Venezuela.

estatales a fin de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto (PÉREZNIETO CASTRO, 2000, p.283).

Advertimos que la reglamentación del Mercosur choca frontalmente con el DIPr. argentino de fuente interna. En el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCCN) que se encuentra vigente desde agosto de 2015, la oración final del artículo 2651 descarta de forma expresa e inequívoca, el ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual para los contratos de consumo. Otra diferencia radica en la redacción de la norma, por cuanto la legislación nacional hace un uso indistinto de los términos derecho y ley en los diversos incisos del citado precepto, en tanto que el Acuerdo siempre emplea el vocablo derecho.

c.2. Contratos de viaje y turismo

Para este supuesto de comercialización a distancia, se toma una decisión equidistante de las anteriores, pues el artículo 7 dice: “Los contratos de viaje cuyo cumplimiento tenga lugar fuera del Estado Parte del domicilio del consumidor, contratados en paquete o con servicios combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turismo, serán regulados por el derecho del domicilio del consumidor”. Los contratos que por un precio global comprenden prestaciones combinadas de transporte, turismo y alojamiento, obligatoriamente se sujetan al derecho del Estado del domicilio del consumidor. Se cierra la posibilidad de escoger entre criterios alternativos aquel que le resulte más favorable.

La problemática internacional que plantea esta clase de contratos, también ha sido abordada de forma distinta por el CCCN. El artículo 2655 designa aplicable el derecho del Estado del domicilio del consumidor, pero añade la concurrencia de ciertas circunstancias que presenten un vínculo con aquel territorio estatal. También la diferencia aparece en la inclusión de soluciones subsidiarias, pues si el contrato de consumo no se ajusta a las situaciones mencionadas, pasa a regirse por el derecho del país del lugar de cumplimiento y, en caso de no poder precisarse éste, emerge el lugar de celebración como última conexión.

Por consiguiente, en los contratos de viaje organizados, el derecho aplicable se determina por el derecho del Estado del domicilio del consumidor. El resto de los servicios turísticos- excursiones guiadas, *city tours*- quedan regidos por el derecho del país del lugar de cumplimiento y, en su defecto, el contrato internacional se rige por el derecho del lugar de celebración (BOGGIANO, 2017: 746).

c.3 Contratos de tiempo compartido y contratos semejantes de uso de bienes inmuebles por turnos

El artículo 8 regula este contrato en los siguientes términos: “Sin perjuicio de las reglas anteriores, las normas imperativas del Estado Parte donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier actividad de mercadeo (marketing), entre otras actividades realizadas por los representantes o por los propietarios, organizadores o administradores de tiempos compartidos y de sistemas semejantes o contratos de utilización por turno de bienes inmuebles o la suscripción de precontratos o contratos de tiempo compartido o derechos de uso por turno de bienes inmuebles, serán considerados para la interpretación del contrato, la cual será efectuada en favor del consumidor”.

Varios son los aspectos relevantes que plantea el artículo. La finalidad material asoma una vez más en la fórmula recogida para la interpretación de estos contratos. Conforme se desprende del texto, las normas imperativas del Estado Parte donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier actividad de mercadeo (*marketing*), no se imponen sino que sólo se tomarán en consideración y, en todo caso, se estará siempre a favor del usuario o consumidor (SCOTTI, 2019, p.321).

Resulta así, plenamente coincidente con el CCCN en cuanto encuadra como relación de consumo, la relación jurídica que se entabla entre quienes adquieren o utilizan un tiempo compartido y aquellos que lo ofrecen, “lo que implica para los primeros verse beneficiados con ventajas significativas y para los segundos, es decir, para los proveedores, verse obligados a cumplir deberes específicos en comparación con cualquier relación obligacional común de derecho privado” (PEREYRA, 2015, p.209). El artículo 2100 manda aplicar “las normas que regulan la relación de consumo, previstas en este Código y en las leyes especiales”, siéndole, por ende,

aplicable la legislación del sistema de defensa del consumidor. A partir de ello, la doctrina concluye que se “consideren como normas de policía las normas imperativas del domicilio del consumidor que aseguran un nivel mínimo de protección”. Debe subrayarse la imposibilidad de derogar esta categoría de normas de tutela del consumidor o usuario del país de su domicilio que “le ofrece un estándar de protección irrenunciable”²⁵. Esa línea sigue la Ley 544 de DIPr. de la República Dominicana de 15 de octubre de 2014, en la Sección V, obligaciones contractuales, cuyo artículo 63 regula los contratos celebrados por consumidores y en un párrafo aparte especifica que

“[...]la elección por las partes de la ley aplicable no podrá aminorar los estándares de protección del consumidor previstos en la ley de su residencia habitual, en aquellos casos en que el cocontratante tenga un establecimiento comercial en dicho país o de cualquier forma haya dirigido su actividad comercial hacia dicho país”.

No podemos tampoco dejar de señalar que, para salvaguardar determinados principios de derecho nacional en los contratos celebrados entre partes con igual poder de negociación, el artículo 2651, inciso e) del CCNN establece como límite las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata del derecho argentino “[...] toda vez que ellas son exclusivas, excluyentes de toda otra norma y, por ende, también de la autonomía de la voluntad de las partes y de aplicación restrictiva” (UZAL, 2016, p.484).

Resulta interesante también destacar que el CCCN reconoce al tiempo compartido como un nuevo derecho real en la enumeración indicada en el artículo 1887, inciso e). Este derecho real se presenta con su característico uso alternado y sucesivo de una misma cosa para su aprovechamiento periódico por parte de terceros (CAUSSE, 2015, p.7). De esta clasificación, el sistema de tiempo compartido tal cual lo señala el artículo 1889, pertenece a los derechos reales sobre cosa total o parcialmente propia. Lo cual trae como consecuencia la aplicación de la norma de policía del artículo

²⁵ BOGGIANO, Antonio estima que “La norma de policía capta en su tipo legal un caso jusprivatista multitinacional y lo somete al derecho material propio delimitando expresamente su ámbito de aplicación espacial”, Tratado de Derecho Internacional privado, ob. cit. pp. 594-596.

2667 del CCCN que somete los derechos reales sobre inmuebles a la ley del lugar en donde están situados. Por ende, es comprensible que, de hallarse este bien inmueble en la Argentina, el contrato de tiempo compartido hecho en el extranjero deberá constar en instrumento público y presentarse legalizado.

Esta circunstancia implica habilitar la intervención de la ley que rige el fondo del acto, *lex causae*, para regular: a) la exigencia de determinada calidad formal; y b) la equivalencia entre la forma exigida y la forma realizada. Se trata de una distinción conocida por el sistema de DIPr. argentino, pues es la consagrada por el artículo 36 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940. Además, se encuentra en consonancia con la teoría de Werner Goldschmidt que diferencia entre el derecho que impone la forma o que exime de ella y el derecho que reglamenta la realización de la forma impuesta. El derecho que rige el fondo del negocio jurídico es también el derecho aplicable a la forma, en lo referente a su necesidad y a los efectos de su ausencia. En cambio, lo relativo a los requisitos reglamentarios de la formalidad prevista en la ley que rige el contenido o fondo del acto, están sujetos a la ley del lugar de su celebración (URIONDO DE MARTINOLI, 2019, p.43). Por último, "parece evidente que la ley que impone la forma, debe ser igualmente la ley que juzgue sobre la equivalencia de la forma realizada con la forma exigida: debe haber identidad entre la ley que impone y la ley que califica" (GOLDSCHMIDT, 2009, p.384).

En este sentido, Lima Marques propone la elaboración de una Convención Interamericana de DIPr. sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo que se ocupe expresamente de dos situaciones específicas: 1) la del consumidor turista, especialmente aquel que recurre al sistema de multipropiedad o de tiempo compartido; y, 2) la del consumidor que contrata a distancia, tanto por medios tradicionales como por nuevos medios electrónicos. En el primer apartado del artículo 7 relativo a los contratos de propiedad múltiple o tiempo compartido, sugiere que:

"Las normas imperativas de protección de los consumidores del país de localización física de los emprendimientos de esparcimiento y de hotelería que utilicen el método de venta, de uso o de habitación en propiedad múltiple o tiempo compartido, ubicados en los Estados Partes, se aplican acumulativamente a estos contratos, en favor de los consumidores" (LIMA MARQUES, 2001, p.45).

d. Disposiciones generales

El artículo 9 titulado vigencia y depósito, incluye las cláusulas de estilo relativas a la entrada en vigor del Acuerdo (requiere al menos la ratificación de dos Estados Partes); la ratificación y el depósito del respectivo instrumento en la República del Paraguay, quien en su calidad de Depositario deberá notificar la fecha de este acto a las demás Partes, la entrada en vigencia del Acuerdo y enviar las copias debidamente autenticadas de éste. Finalmente, establece la apertura de adhesión a los Estados Asociados al MERCOSUR.

IV. Conclusión

Como resultado de la falta de vigencia de los instrumentos determinantes de jurisdicción internacional y de derecho aplicable en materia del consumidor en el Mercosur, la defensa de sus derechos en el espacio económico ampliado, constituye una deuda que lleva muchos años y que continúa siendo regulada por una serie de resoluciones esporádicas. Algunas han sido acordadas en la órbita del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor creado con el designio de concluir e implementar el Reglamento Común de Defensa del Consumidor, mientras que otras iniciativas fueron generadas en el Grupo Mercado Común, pero no todas las medidas han sido incorporadas en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes. Hay tareas que se arrastran por tiempo indefinido, cuya carencia o deficiencia constituyen, correlativamente, uno de los mayores obstáculos al esfuerzo integracionista del Tratado de Asunción.

Iniciamos los comentarios exponiendo la fragilidad del esquema institucional del MERCOSUR debido a la suspensión o bien la exclusión de algunos de sus socios, ahora los cerramos con la frase de aliento de Jorge Luis Borges cuando nos dice que tenemos el derecho y el deber de la esperanza²⁶. En el seno del mercado regional en vías de

²⁶ Reflexión publicada el 22 de diciembre de 1983 en el diario Cultura y Nación de Clarín.

construcción, la frase se traduciría en la promoción de actitudes y soluciones para implementar un marco de protección del consumidor no profesional en las múltiples relaciones de consumo de bienes y servicios que lo pueden afectar, sin constituir obstáculos innecesarios al comercio.

Referencias bibliográficas

- BOGGIANO, Antonio (2017). *Tratado de Derecho internacional privado*. Tomo II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, Thomson Reuters.
- CAUSSE, Federico J.; PETTIS, Christian R. (2015). Comentarios a los arts. 1882 a 1904. CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Tomo V. Libro Cuarto* Directores, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (1997). *Comprensión jusfilosófica de la protección internacional del consumidor*. Jornadas Uruguayo - Santafesinas 2ª Etapa.
- DELALOYE, María L. (2007) La protección del consumidor internacional en América: rumbo a la CIDIP VII. *Ámbito Jurídico, Derecho del consumidor (45)*. Rio Grande.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José C. (2000). Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado. *Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Madrid: BOE.
- GOLDSCHMIDT, Werner (2009). *Derecho Internacional privado. Derecho de la tolerancia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- LIMA MARQUES, Cláudia (2001). *La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo*. Página web: http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf
- LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo A. (2017). El derecho a un ambiente sano. *Revista digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional (213)*

- PARRA ARANGUREN, Gonzalo (1995). La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V, México 1994). *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (BolACPS)*, Vol. 72- N° 130. Caracas, Venezuela: Arauca Editores.
- PEREYRA, Manuel J. (2015). Comentario al art. 2100. Directores CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Tomo V. Libro Cuarto*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- ROJO, Martina L. (2012). La defensa del consumidor en el MERCOSUR. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas (USAL) (6)*.
- SANTOS BELANDRO, Rubén (2005). Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República (24)*. Uruguay.
- SCOTTI, Luciana Beatriz (2019). Avances con miras a la protección de los consumidores en el Mercosur. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata (49)*.
- TONIOLLO, Javier Alberto (1998). La protección internacional del consumidor. Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Argentino. *Revista de Derecho del Mercosur (6)*.
- TORRES BUTELER, Eduardo J. (2009). La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba (2)*.
- URIONDO DE MARTINOLI, Amalia; MARTINOLI URIONDO, Estefanía (2019). *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Contratos internacionales. Córdoba: Ediciones Lerner.
- UZAL, María E. (2016). *Derecho Internacional Privado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley-Thomson Reuters.