

LA CIDIP-VII Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR AMERICANO.

APORTES DESDE LA EXPERIENCIA DEL MERCOSUR

Cristian Piris

Publicado en Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNNE, N° 12 (otoño 2014). Págs. 79-104
(http://eco.unne.edu.ar/revista/publicaciones/2014/otonio/revista_12_online/revista_12_online.html)

RESUMEN

En el presente artículo se aborda la situación del consumidor ante la expansión de los mercados y por ende del consumo, junto con las consecuencias que trae aparejada esta situación. En ese contexto, se lleva a cabo un análisis de la normativa que podría llegar a ser aplicable en cada ocasión en la que haga falta regular alguna conducta o situación determinada en el continente Americano.

Luego, se hace hincapié en la CIDIP VII, siendo que constituye un componente principal de la OEA en el desarrollo del Derecho Internacional Privado en América y cumple un papel muy importante en la codificación y armonización de este derecho en la región.

Palabras Claves: CONSUMIDOR – OEA – CIDIP – MERCOSUR.

ABSTRACT

This article addresses the situation initially consumer, given the same situation generated by the expansion of markets and therefore consumption, along with the consequences that brings about this situation. In this context carried out an analysis of the

regulations that might become applicable in time that make regularly lack any conduct or situation in the American continent.

Then, the emphasis in CIDIP VII, being that constitute the main component of the OAS in the development of private international law in America and plays an important role in the codification and harmonization of this law in the region.

Keywords: CONSUMER - OAS – CIDIP - MERCOSUR

INTRODUCCIÓN

La formidable ampliación del consumo producido en casi todo el mundo, tanto en países centrales como periféricos, en los últimos veinticinco años ha traído consigo también nuevas problemáticas como ser la protección del consumidor.

La economía crece, el consumo se expande, los mercados se amplían, los bienes y servicios circulan, y también lo hacen las personas que operan como consumidores; y en consecuencia aumentan los riesgos de que sean perjudicados en el marco de la relación de consumo.

En el presente trabajo me voy a ocupar de exponer el estado de situación actual del consumidor americano frente a los mercados globalizados, poniendo de manifiesto la inexistencia o inadecuación de las normas vigentes para proteger al consumidor.

Delimitar el área geográfica al continente americano lleva a contextualizar los desarrollos de las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), especialmente la número VII en ciernes. Para ello, realizaré un esbozo panorámico que permitirá visualizar la importancia del esfuerzo codificador del Derecho Internacional Privado encarado por la OEA a través de las CIDIP.

Finalmente presentaré los intentos realizados en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) en esta materia, como un aporte que permitirá extraer lecciones a tener en cuenta sobre aquellas metas que pueden considerarse ideales, aunque casi imposibles de alcanzar, de otras más modestas pero factibles. Vale destacar que el MERCOSUR es el único proceso de integración americana que se ha ocupado de la problemática del consumidor más allá de las fronteras nacionales, y si bien se realizaron esfuerzos de armonización/codificación loables, los resultados son bastante pobres.

En este trabajo pretendo abordar el tema de la defensa del consumidor internacional pero no desde una posición ingenua. Porque si bien éste es un artículo que aborda un tema jurídico, suponer que la problemática de la defensa del consumidor se agota en el Derecho es una muestra de candidez. Las disposiciones jurídicas, así como su ausencia, sólo siempre son las herramientas de una determinada política.

En ese sentido, el relevamiento de antecedentes, en lo que se refiere a Derecho Internacional Privado, nos hace topar por doquier con intentos infructuosos como el Proyecto de Convención sobre ley aplicable a ciertas ventas al consumidor de 1980, impulsado desde la Convención de La Haya¹, y en el MERCOSUR con el Protocolo de Santa María de 1998² que nunca entró en vigencia. En lo que se refiere a América, cuando la CIDIP-V se ocupó de la contratación internacional, introdujo una previsión en el art. 11, con el solo objeto de asegurar a los turistas la protección de la ley de defensa del consumidor del país que visita, pero nada dice sobre las reglas aplicables si luego tiene que plantear reclamos o litigios desde su país de origen. Tampoco posee previsiones cuando el consumidor contrata a distancia o por comercio electrónico.

¹ http://www.hcch.net/upload/wop/contracts_2012pd01s.pdf, último acceso 25/07/2014.

² http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=4823&site=1&channel=secretaria, último acceso 15/06/2014.

En algún momento, especialmente antes de la década de los '90, podía pensarse que la falta de normas internacionales obedecía a un efecto reflejo fundado en la carencia de regulaciones nacionales, dado que muy pocos países americanos contaban con legislación al respecto. Pero esto ha cambiado sustancialmente en los últimos veinticinco años.

Según lo pone de manifiesto el Atlas Geopolítico “Defensa do Consumidor na América Latina” que data de 2005, en base a un relevamiento de información realizada a mediados de la década pasada, la mayoría de los países de la Latinoamérica contaban con leyes de protección del consumidor, las únicas excepciones provenían de Bolivia³ y Belice. También se ha extendido la existencia de normas de defensa del consumidor en el resto de los países americanos.

Entonces, en este contexto los problemas ya no surgirán de la ausencia de normas, sino de la posible inadecuación de las soluciones normativas. Muchas veces los conflictos provienen de la aplicación del Derecho Internacional Privado de fuente interna, porque las normas indirectas de cada uno de los Estados pueden colisionar y llevar a soluciones distintas y complejas.

Lo expuesto en el párrafo anterior se puede ver agravado porque si bien los países americanos mayoritariamente cuentan con leyes de defensa del consumidor, no cuentan con legislación especial de Derecho Internacional Privado para la tutela de los consumidores, y entonces debe estarse a las reglas generales establecidas en la legislación nacional o por los Tratados de Montevideo para aquellos países que lo hayan ratificado.

³ Bolivia aprobó en diciembre de 2013 la Ley 453 de los Derechos del Usuario y Consumidor.

En medio del fenómeno de la globalización de la economía, se han producido cambios sustantivos en las transacciones de mercado, ya no solo se circunscriben a operaciones entre empresas o Estados, sino que han alcanzado al consumo privado de manera contundente. En ese contexto, los consumidores se verán inmersos en un cuadro de situación caracterizado por la desprotección si solo cuentan con las normativas nacionales para hacer frente a los riesgos que muchas veces trae aparejado el consumo.

Ante la existencia de un problema de naturaleza transnacional, la respuesta debe ser internacional. Los ordenamientos jurídicos nacionales son insuficientes para actuar ante los desafíos y problemas generados más allá de las fronteras nacionales.

Para subsanar conflictos de esa naturaleza se han ideado cuatro sistemas básicos, a saber:

1. La creación de órganos supranacionales con capacidad de sancionar normas jurídicas de aplicación directa e inmediata, que sean a la vez comunes y obligatorias para todos los Estados partes.
2. La aprobación de disposiciones comunes, uniformes y obligatorias en un Instrumento de Derecho Internacional Público, léase Convenio Internacional.
3. La aprobación, por parte de los Estados de Directrices o Directivas en las cuales se fijen parámetros mínimos a las cuales deben adecuarse las disposiciones de los Derechos Internos de los Estados parte, pudiendo ampliarse dicha protección pero nunca reducirse.
4. La adopción de una Ley Modelo que sirva de estándar para las normas nacionales, en miras a su armonización u homogenización a nivel comparado, pero sin establecer deberes de adopción para los Estados parte ya que se

trata de un instrumento no vinculante. Su mayor importancia radica en la jerarquía “técnica” de la normativa, es decir, su valor intrínseco fundado en la calidad de su contenido, y/o por su valor “autoritativo”, es decir, cimentado en la relevancia del órgano que la promueve.

El primero, es un mecanismo propio de los procesos de integración regional avanzados como la Unión Europea, pero de imposible aplicación en el contexto americano donde no se verifica ni siquiera la existencia un tratado de libre comercio -como instancia mínima de integración- que abarque a todo el continente, por lo que no corresponde ocuparnos del mismo en este trabajo.

Los tres restantes son alternativas posibles en el ámbito americano y constituyen sistemas ordenados de mayor a menor en atención a la fuerza obligatoria de las normativas acordadas. Si bien, al efecto didáctico, los presentamos en estado puro, es posible una combinación de algunos de ellos como veremos más adelante.

EL CONSUMIDOR INTERNACIONAL

Al fenómeno de la masificación del consumo ahora se le adiciona su internacionalización.

La problemática del consumidor internacional es muy particular. Posee rasgos diferenciales que le dan un contorno diferente al consumidor tradicional –léase nacional-, y que tornan más compleja su situación negocial.

Por un lado detenta las mismas propiedades caracterizantes de todo consumidor, es decir comprende a toda persona física o jurídica que, en virtud de un acto jurídico – oneroso o gratuito- adquieren, disfrutan o utilizan bienes o servicios como destinatarios finales y no con fines comerciales (de intermediación), ni industriales (de transforma-

ción), o bien, sin ser destinatarios finales se hallan expuestos a una relación de consumo.

En general se puede apreciar que el concepto de consumidor y proveedor, tanto en el derecho interno como en el derecho comparado, son muy similares, presentando en los ordenamientos jurídicos las mismas propiedades caracterizantes porque responden a la misma noción económica y jurídica.

Por otro lado, el consumidor internacional presenta la particularidad de ser más vulnerable que el consumidor nacional, 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 normativa que regula la relación jurídica que lo vincula al proveedor.

El consumidor internacional es un sujeto que interactúa en una relación de consumo vinculada con más de un ordenamiento jurídico. En estos casos la situación de debilidad estructural del consumidor se magnifica, dado que la paridad en la relación jurídica de consumo se logra mediante la intervención del Derecho, pero en esta situación no se halla disponible esa interposición del estado con la claridad que se da en el orden nacional.

Estamos frente a un consumidor internacional cuando éste se traslada fuera de su país, o contrata directamente en otro país sin intermediarios nacionales y a partir de una oferta transnacional. Al primero se lo denomina consumidor internacional activo, y al segundo pasivo. Otra de las cuestiones medulares en esta problemática es la del comercio electrónico, donde existe una *desmaterialización* que no puede ser considerada sin más como contratos entre ausentes de conformidad a las reglas tradicionales del dere-

cho, dado que encontrarse *on line*, no implica estar ausente. El comercio electrónico genera interrogantes relacionados con la dificultad de localizar territorialmente a las relaciones jurídicas contractuales que se entablan en el ciberespacio, determinar el momento y el lugar de la celebración de un contrato electrónico, así como el momento en que puede ser considerado perfeccionada la voluntad de los contratantes de un "cibercontrato", y finalmente dónde se va a producir la ejecución de un contrato celebrado por medios electrónicos y en qué momento se considera efectuado el cumplimiento de un contrato de este tipo⁴.

Y si eso fuera poco aparecen los problemas asociados a los bienes digitales (información, softwares, planos y diseños, etc.) dado que ni siquiera resulta posible hablar de lugar de entrega de la cosa o lugar de cumplimiento del contrato, ya que propiamente la *data* no se entrega, sino que es el propio consumidor quien accede al servidor del proveedor y la "toma" de allí, y ese lugar donde se halle el servidor puede ser un tercer país que no se corresponda con el lugar donde se ni el proveedor.

En todas las situaciones las dos grandes dificultades que surgen son:

1. Determinar la ley competente que regule la relación extraterritorial entre proveedor y consumidor, y
2. Establecer el foro competente para intervenir en una reclamación incoada por el consumidor en el plano internacional.

En la actualidad no existe un derecho convencional americano, que gobierne la problemática de los conflictos de leyes y de jurisdicción en materia de Derecho del Consumidor. Lo cual constituye un área de vacancia inexplicable cuando se puede apre-

⁴ En nuestro país el Código Civil prevé el tema en los arts. 1205 a 1214. Allí se establece que si el contrato fue realizado fuera del país se rige por la ley del lugar de su celebración (art. 1205). Pero si el contrato fue celebrado en la República o fuera de ella pero para ser ejecutado en la Argentina, se rige por la ley del lugar de su ejecución (art. 1209). Igual principio rige para aquellos contratos celebrados en la República para ser cumplidos fuera de ella (art. 1210).

ciar una integración económica cada vez mayor en el continente y un creciente movimiento transfronterizo de personas, bienes y servicios. Todo esto lleva a una “interdependencia que requiere cada vez mayor armonización y estandarización del derecho internacional privado de la región”, como lo expresa el Informe: selección de temas para la agenda de CIDIP-VII⁵. En este sentido es mucho lo que queda librado al Derecho Internacional Privado de fuente interna, y de allí la preocupación por las inconsistencias de las soluciones.

El derecho del consumidor desde la óptica internacional abarca cuestiones tales como:

Derecho de fondo:

1. Derechos de los consumidores, especialmente el acceso a la información.
2. Condiciones de contratación. Contratos de adhesión. Cláusulas abusivas. Criterios de interpretación e integración de los contratos. Mención especial al *e-commerce* por las posibilidades que brinda de fácil acceso a bienes y servicios transnacionales.
3. Responsabilidad por daños.

Derecho Procesal:

4. Jurisdicción.
5. Ley aplicable.

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO AMERICANO

⁵ http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_04/CP12514S11.doc, última visita 06/08/2014.

En una definición ya clásica se reconoce al Derecho Internacional Privado como “el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin, determinar cuál es la jurisdicción competente a la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia” (Romero del Prado: 1961, t. I, p. 34).

El Derecho Internacional Privado es un segmento del Derecho, pensado para ser un instrumento que regule las relaciones entre las sociedades, o más precisamente, las relaciones entre particulares pertenecientes a distintos Estados nacionales, facilitando el movimiento de individuos y su desenvolvimiento en comunidades extranjeras, fomentando la integración, el comercio de bienes y servicios, y combatiendo las actividades ilícitas transfronterizas.

El Derecho Internacional Privado de fuente internacional, es un marco jurídico formado básicamente por Tratados o Convenciones, y Protocolos. Pero esos documentos constituyen la cristalización de un proceso de consenso, no obstante el *Derecho vivo* va evolucionando a través de leyes modelos, guías legislativas, documentos de trabajo, e instrumentos varios por los cuales se busca regular la relación de los individuos en un contexto internacional.

No se puede soslayar que América Latina fue pionera en el proceso de unificación del Derecho Privado. En los antecedentes se encuentran: el Congreso de Lima de 1877-78; el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1889; el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de 1939-40; y la Sexta Conferencia Panamericana realizada en La Habana en 1928 donde adoptó el Código de Derecho Internacional Privado conocido como Código Busta-

mante. La OEA es creada con ese contexto, y por ello pretende constituirse en continuadora de dicha tradición.

La OEA ha venido desarrollando un rol fundamental en la armonización y codificación del Derecho Internacional Privado para las Américas. Esa labor se ha llevado a cabo a través de Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado, más conocidas por sus siglas en español CIDIP. La OEA convoca con frecuencia variable, cada cuatro o seis años, a estas Conferencias Especializadas en las cuales se gestan los acuerdos que darán origen a normas de Derecho Internacional Privado.

No caben dudas que las CIDIP constituyen el esfuerzo principal de la OEA en lo que se refiere al desarrollo del Derecho Internacional Privado en el hemisferio occidental.

LAS CIDIP. FILOSOFÍA Y MÉTODO

Hasta el momento se han realizado seis CIDIP⁶, la primera tuvo lugar en Panamá en 1975 y la última en Washington en 2002. En 2003 la Asamblea General de la OEA convocó a la CIDIP VII⁷, en lugar y fecha a determinar.

Las seis CIDIP han dado por fruto a 26 instrumentos internacionales de variada naturaleza, ya que incluyen 20 Convenciones, 3 Protocolos, 1 Ley Modelo y 2 Documentos Uniformes. En todos los casos se trata de normas de amplio uso y aplicación efectiva, que cubren un extenso espectro de temas y que fueron elaborados a efectos de crear un marco jurídico para facilitar la cooperación legal entre Estados Americanos,

⁶ La CIDIP I se realizó en la Ciudad de Panamá, Panamá en 1975; la CIDIP II se realizó en Montevideo, Uruguay en 1979; la CIDIP III se realizó en La Paz, Bolivia en 1984; la CIDIP IV se realizó en Montevideo, Uruguay en 1989; la CIDIP V se realizó en la Ciudad de México, México, 1994; y la CIDIP VI se realizó en la sede de la OEA en Washington, D.C. en 2002.

⁷ Fue convocada por las Resoluciones: AG/RES 1923 (XXXIII – O/03) puede consultarse en http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_1923_XXXIII-O-03_esp.pdf, AG/RES 2033 (XXXIV – O/04) puede consultarse en http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2033_XXXIV-O-04_esp.pdf, y AG/RES. 2065 (XXXV-O/05) puede consultarse en http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2065_XXXV-O-05_esp.pdf.

para dar certeza a transacciones civiles, y comerciales entre personas, así como para brindar seguridad en los aspectos procesales y los negocios de las personas en el contexto interamericano.

Es dable destacar que el proceso de armonización y codificación del Derecho Internacional Privado en el ámbito interamericano, no se inició con la OEA sino de manera muy anterior. Específicamente, como tuvimos oportunidad de reseñar, data de finales del siglo XIX, correspondiéndose con el tiempo de la consolidación de los Estados Nacionales en las Américas.

Fiel a esa tradición, la OEA continuó los esfuerzos de entendimiento que se fueron llevando adelante entre las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del siglo XX.

No obstante, no existe un único camino a seguir cuando se trata de apuntar a la armonización y codificación. Esto se puso en evidencia desde el inicio mismo de la labor de codificación del Derecho Internacional Privado por parte de la OEA. En tal sentido se debatieron dos criterios alternativos. Según el primero, y más ambicioso, se debía elaborar un cuerpo normativo que abarque todos los temas de esta disciplina, mientras que según el segundo se debía avanzar cautelosamente en un proceso gradual y progresivo, consagrando los acuerdos arribados en instrumentos internacionales que aborden temas particulares.

El primer criterio fue el adoptado por el Congreso de Lima de 1877, que culminó con el Código Bustamante, aprobado en Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana (Cuba) en 1928.

Siguiendo ese notable antecedente, originariamente la OEA encargó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto único, y para ello se avocó a ana-

lizar la factibilidad de combinar las disposiciones del Código Bustamante con las de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1939-1940, a la luz del *Restatement of the Law of the Conflicts of Law* en materia de Derecho Internacional Privado.

Si bien el Comité Jurídico Interamericano preparó un proyecto de Código Americano, éste finalmente no contó con el apoyo de los Estados miembros de la Organización. La situación provocada condujo, no solo al abandono del proyecto en cuestión, sino del criterio de codificación global.

A partir de los años '70, la OEA empezó a aplicar el sistema de Conferencias Especializadas⁸ para tratar temas de Derecho Internacional Privado, y así nacieron las CIDIP.

Desde el punto de vista metodológico, las CIDIP se inician con la adopción de un temario, que es estudiado en reuniones de expertos. Las conclusiones de esas reuniones se plasman en recomendaciones, muchas de las cuales se cristalizan en instrumentos internacionales.

En esa metodología de trabajo radica gran parte de su valor, dado que se requiere de gran cantidad de trabajos preparatorios, y consultas con órganos políticos y técnico-jurídicos. Por ello cada recomendación de las CIDIP no solo tiene valor por ser incluidas en instrumentos internacionales, sino por su efectiva adopción en el ámbito interno de cada Estado, muchas veces como modelo de la legislación local, y su aplicación por los tribunales nacionales.

Es dable destacar que la preparación de cada CIDIP exige un enorme cúmulo de trabajo preparatorio, realizado con el objeto de posibilitar que los órganos políticos y jurídicos de la OEA y los expertos de los Estados Miembros elaboren los estudios y

⁸ La Carta de la OEA describe las Conferencias Especializadas como “reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana” (Artículo 122).

proyectos cuya adopción se considerará en la Conferencia. No obstante, este necesario proceso no culmina con la adopción de los instrumentos internacionales. En realidad, el proceso iniciado con cada CIDIP debe conducir a la ratificación de los instrumentos por parte de los Estados Miembros y a su implementación por todos los Estados Miembros.

LA CIDIP-VII. TEMAS Y ACCIONES

La Asamblea General de la OEA, en junio de 2003, convocó a la CIDIP-VII, la cual todavía no tiene fecha y lugar definidos para su realización, en un intento de continuar con el proceso de unificación, uniformización y armonización del Derecho Internacional Privado de los países americanos.

Hasta el momento fueron presentados varios temas posibles para ser tratados en la CIDIP-VII por las Misiones Permanentes de Canadá, EE.UU, Brasil, México, Perú, Uruguay y el Salvador, a saber: Comercio Electrónico, Protección al Consumidor, Flujos Migratorios de Personas, Responsabilidad Civil Extracontractual, Transporte, Insolvencia Transfronteriza, Jurisdicción Internacional, Protección de Menores, y Grados Universitarios y Profesiones⁹. Ante tal diversidad de cuestiones, la Asamblea General de la OEA, por medio de la Resolución AG/RES 2065 (XXXV-0/05), estableció que la CIDIP-VII se limitará a abordar un máximo de dos temas, con una agenda final que incluye:

1. Protección al Consumidor: Ley Aplicable, Jurisdicción, y Restitución Monetaria (Convenciones y Leyes Modelo), y
2. Garantías Mobiliarias: Registros Electrónicos para la Implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias.

⁹ http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm, último acceso 20/04/2014.

En lo que se refiere al primer punto, se acordó que los trabajos de la CIDIP-VII sobre protección al consumidor “producirían tanto una Convención sobre ley aplicable como una Ley Modelo sobre restitución monetaria: la Convención crearía un sistema para determinar las reglas aplicables a consumidores litigantes, mientras que la ley modelo complementaría dicho instrumento con mecanismos para la restitución cuando el litigio no prevé las soluciones más efectivas. En conjunción, estos dos instrumentos que conformarían el trabajo sobre el tema uno de la CIDIP-VII y cubrirían los aspectos más sobresalientes de la protección al consumidor en las Américas”¹⁰.

Actualmente los Estados miembros designaron a sus Expertos Gubernamentales a fin de que los mismos se integren a los Grupos de Trabajo y que brinden asistencia en los temas para los cuales fueron seleccionados y también se previó que los mismos deben contar con autorización gubernamental para negociar e implementar una convención u otro instrumento sobre el mismo. También se previó la participación de expertos académicos en Derecho Internacional Privado y Derecho del Consumidor, ONG’s, etc.

La Asamblea General solicitó al Comité Jurídico Interamericano que colabore con los trabajos preparatorios y solicitó a la Secretaría General que explore formas de colaboración con organizaciones internacionales involucradas en el proceso de redacción y promoción de instrumentos internacionales compatibles con los elaborados en el proceso de la CIDIP, incluyendo la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros.

¹⁰ http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm, último acceso 20/04/2014.

No obstante lo expuesto, el camino que conduce a la concreción de la CIDIP-VII no se encuentra allanado, por el contrario parece enfrentarse a un contexto especialmente difícil. Las dificultades provienen del bajo número de ratificaciones que han recibido por parte de los Estados de las Convenciones adoptadas en las últimas CIDIP, lo cual ha derivado en un cuestionamiento sobre la conveniencia de continuar con esa modalidad de trabajo, y una nueva estrategia implementada a partir de la CIDIP-VI referida a la adopción de leyes modelos (no ya Convenciones como era de práctica), que claro está, no pretende la codificación del Derecho Internacional Privado sino la armonización legislativa.

Sin embargo esa nueva línea de acción podría solaparse con esfuerzos con Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado, la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), etc., por ese motivo la Asamblea General recomendó a la nueva CIDIP que buscara compatibilizar los procesos.

Desde el punto de vista de los temas adoptados, sin bien la cuestión de las garantías mobiliarias reviste importancia, no podemos dejar de señalar que la defensa del consumidor fue el tema que presentó mayores puntos de adhesión por parte de los Estados, quizás porque reviste mayor trascendencia desde el punto de vista de las personas y del volumen de las transacciones comprometidas.

En materia de Protección del Consumidor se proyecta la armonización legislativa a efectos de posibilitar el incremento del comercio transnacional de bienes y servicios. En la actualidad, en el ámbito interamericano, existen importantes discrepancias en materia de legislaciones nacionales sobre protección del consumidor. Esas diferen-

cias luego se transforman en obstáculos al libre intercambio de bienes, y hasta pueden constituirse en barreras para-arancelarias a la circulación de mercancías, disuadiendo sobre todo a pequeñas y medianas empresas a ofertar sus productos en el exterior.

La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, solicitó a los Estados miembros de la OEA la presentación de borradores de instrumentos y comentarios para cada uno de los temas y sub-temas de la CIDIP-VII.

En respuesta a tal requisitoria y en lo referido al tema de Protección al Consumidor se presentaron tres propuestas emanadas de las delegaciones de Brasil, EEUU y Canadá.

La delegación de Brasil originalmente presentó una propuesta de Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a Algunos Contratos y Relaciones de Consumo. El proyecto establece las bases para redactar una Convención sobre ley aplicable en transacciones del consumidor incorporando una definición amplia de consumidor.

Posteriormente Brasil, en coordinación con los gobiernos de Argentina y Paraguay, presentó una versión revisada de su propuesta titulada “Propuesta de Buenos Aires,” que constituye una versión simplificada de la propuesta original brasileña. La finalidad de esta Convención es otorgar mayor seguridad jurídica a todas las partes en los contratos internacionales de consumo. La Convención proporciona un régimen jurídico en materia de derecho aplicable que brinde una protección más favorable y especial para los consumidores en sus contrataciones y transacciones internacionales con los proveedores y proveedores de bienes y servicios.

Estados Unidos presentó una propuesta, y luego una versión revisada, de una Guía Legislativa para una Ley Interamericana respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Restitución a favor de los Consumidores, a la cual se ane-

xan cuatro Leyes Modelo. La primera tiene por objeto la Solución Electrónica de Controversias Transfronterizas de los Consumidores en el Ámbito del Comercio Electrónico, la segunda se ocupa de Solución Alternativa de Controversias para Reclamos de los Consumidores por Tarjetas de Pago, la tercera de Reclamos de Menor Cuantía y la cuarta de la Restitución Gubernamental.

La delegación de Canadá presentó en 2006 una propuesta de “Legislación modelo sobre jurisdicción y leyes aplicables a los contratos de consumo”. En 2008, Canadá presentó una versión revisada de su propuesta, pero siempre siguiendo el esquema de una Ley Modelo y no una convención debido a que las normas que dirigen la protección al consumidor difieren entre los Estados Miembros de la OEA. Una convención no es flexible y presumiblemente tendría menos probabilidad de ser aceptada de manera generalizada, el propósito principal de la propuesta apunta a brindar opciones legislativas.

UNA PROPUESTA PARA LA CIDIP-VII. CAPITALIZANDO LAS EXPERIENCIAS DEL MERCOSUR

Hoy es una verdad fuera de discusión que “los mercados responden con mayor eficacia a las necesidades de los consumidores, aumentándoles sus posibilidades de elegir y de desplegar nuevas tecnologías”, como así también que “todos los países con economía de mercado [...] se encuentran hoy frente al fenómeno de la regionalización” (Reich: 1999, p.38).

Los procesos de integración regional nacieron para aprovechar ciertas ventajas comparativas en los mercados mundiales, ese es el caso de la Unión Europea, que nace como Comunidad Económica y luego en su devenir fue profundizando la unificación en diversos ámbitos extra-económicos. En este sentido, normalmente todo proceso de inte-

gración regional procura primariamente facilitar los procesos de intercambio de mercancías entre los países involucrados y en sus estadios más avanzados lograr una libre circulación de bienes, personas y capital, es decir, un espacio interior sin fronteras. El MERCOSUR no es la excepción.

Estos procesos de integración han presentado una paradoja en el ámbito de los derechos del consumidor porque junto al beneficio que representa la apertura de mercados desde el punto de vista de la mayor oferta de bienes y servicios, también se halla el problema de los diferentes estándares de seguridad que suelen existir entre distintos Estados.

La creación de espacios interiores (intra-regionales) donde los bienes puedan circular libremente, producen en general, mejoras en los precios y calidad de los productos y servicios, beneficiando así a los consumidores; pero, por otro lado, la apertura indiscriminada de fronteras puede redundar en perjuicios para aquellos consumidores pertenecientes a países con normas protectorias más exigentes, dado que los tratados de integración usualmente introducen cláusulas que impiden a los Estados restringir el intercambio de bienes argumentando dar cumplimiento a normas de orden interno.

En ese dilema se hallaba inmerso el MERCOSUR cuando se inicia el abordaje de la defensa del consumidor a nivel regional. El Tratado de Asunción establece como uno de sus propósitos fundamentales la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países signatarios, a través de la eliminación de derechos aduaneros y de *restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y cualquier otra medida equivalente* (art. 1). Pero a los efectos de evitar consecuencias no deseadas de este objetivo básico también se ha previsto como propósito la armonización legislativa en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

En la confluencia de estos principios se halla la solución al problema de brindar una efectiva protección al consumidor sin que ello implique, al mismo tiempo, trabas a la libre circulación de los bienes.

Aquí intentaremos explicar cual ha sido la solución que el MERCOSUR intentó brindar a esta cuestión y de qué forma han reaccionado los Estados partes ante la misma.

A.- El Derecho del MERCOSUR

En primer lugar, me parece oportuno hacer una breve reseña acerca del sistema de creación de normas elaborado por el MERCOSUR, a efectos de hacer entendible el contexto en el cual se desarrolla el derecho regional del consumo, para luego entrar de lleno en el análisis de algunas disposiciones fundamentales dictadas en este sentido.

El MERCOSUR posee un complicado mecanismo de creación de normas. El Tratado de Asunción y el Protocolo Complementario de Ouro Preto establecen su estructura institucional. De ellos se desprende el carácter intergubernamental de este proceso de integración, ya que no se han creado órganos supranacionales, es decir, órganos a los que los Estados Miembros hayan delegado competencias legislativas o jurisdiccionales.

Esto permite distinguir doctrinariamente entre derecho comunitario originario y derivado. El primero constituido por un conjunto de disposiciones con rango de tratados internacionales¹¹, y el segundo compuesto por normas emanadas de los órganos de go-

¹¹ Tratado de Asunción, sus protocolos, y los instrumentos adicionales o complementarios, así como los acuerdos celebrados en el Marco del Tratado de Asunción y sus Protocolos. Art. 41, I y II Protocolo Ouro Preto.

bierno de la comunidad regional¹² que, para ser obligatorios, deben ser incorporados al ordenamiento jurídico de cada Estado a través de normas de orden interno.

Las normas del MERCOSUR no tienen eficacia directa e inmediata, sino que para entrar en vigor deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales, el Protocolo de Ouro Preto establece el carácter obligatorio de estas normas pero en el sentido que los Estados Partes se comprometen a incorporarlas a su derecho interno mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país¹³.

También es importante destacar que el MERCOSUR ha establecido un sistema de vigencia simultánea de las normas derivadas, de forma tal que estas entran en vigor al mismo tiempo para todos los Estados Parte, pero sólo una vez que hayan sido incorporadas al orden jurídico interno de cada uno de ellos.

B.- El Derecho del Consumidor en el MERCOSUR

En 1994 el GMC emitió la Resolución 126/94 por la cual dispuso que hasta tanto no sea aprobado un Reglamento Común para la Defensa del Consumidor, cada Estado Parte aplicará su propia legislación tuitiva del consumidor a los productos y servicios que se comercialicen en su territorio. Pero dejando a salvo que en ningún caso se podrá imponer a los bienes provenientes de los Estados Partes del MERCOSUR exigencias superiores a las que se aplica a los productos y servicios oriundos de terceros países.

¹² Decisiones del Consejo del Mercado Común (en adelante CMC), Resoluciones del Grupo Mercado Común (en adelante GMC), y Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (en adelante CCM) Art. 41, III Protocolo Ouro Preto.

¹³ Las demoras en la incorporación de estas normas han llevado al dictado de normativas de diferente rango, como la Resolución N° 22/98 GMC o la Decisión N° 3/99 CMC instando al los Estados Parte al dictado de las normas correspondientes.

Por las Directivas 1/95, 17/96 y 18/96 se crearon diez Comités Técnicos en la órbita de la CCM. En este marco se constituyó el Comité Técnico N° 7¹⁴ de “Defensa del Consumidor” que fue instituido con la misión fundamental de elaborar un proyecto de Reglamento del Consumidor para el MERCOSUR.

El GMC, por recomendación del CT N° 7, ha emitido varias Resoluciones referidas a los derechos del consumidor. Las Resoluciones 123/96 a 127/96 GMC fueron aprobadas en Fortaleza (Brasil) el 13 de diciembre de 1996.

La Resolución 123/96, se originó en la propuesta N° 9/96 de la CCM y la recomendación N° 1/96 del CT N° 7, y se refiere a la delimitación de conceptos fundamentales como consumidor, proveedor y relación de consumo.

La Resolución 124/96, se originó en la propuesta N° 10/96 de la CCM y la recomendación N° 2/96 del CT N° 7. Esta Resolución es 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, más actualizado que los contenidos en las Directrices de la ONU de 1985 y acorde a los más actuales parámetros establecidos por CI-ROLAC (Consumers International, Oficina Regional para América Latina y el Caribe) en la Ley Modelo para la Protección de los Derechos del Consumidor de América Latina y el Caribe.

La Resolución 125/96, se originó en la propuesta N° 11/96 de la CCM y la recomendación N° 3/96 del CT N° 7. En este documento se fijan pautas concretas tendientes a lograr una efectiva protección de la salud y seguridad de los consumidores.

Finalmente, la Resolución 126/96, se originó por propuesta N° 12/96 de la CCM y la recomendación N° 4/96 del CT N° 7. Esta norma establece los distintos parámetros

¹⁴ En adelante CT N° 7.

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.

Cabe destacar que en la misma reunión de Fortaleza donde se aprobaron las cuatro Resoluciones antes indicadas, también se sancionó una quinta Resolución bajo el número 127/96, pero luego fue sustituida por la Resolución 42/98 aprobada en Río de Janeiro el 8/12/98, por propuesta N° 14/98 de la CCM. En esta se establecen las condiciones y alcances que deberá cumplir toda garantía contractual de los productos o servicios ofrecidos a consumidores en el MERCOSUR.

Resulta conveniente resaltar que todas las Resoluciones citadas establecen expresamente en su normativa 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.

A fines de 1997 (Acta 07/97), la CT N° 7 había logrado consensuar una versión definitiva del proyecto con la finalidad de ser elevado a la CCM para su tratamiento y aprobación, en la inteligencia que la labor no había acabado aún (de hecho al final del documento se ponían de manifiesto los puntos controvertidos) pero se había logrado una “norma básica” donde se plasmaron las coincidencias a las que se había arribado. En este aspecto resulta particularmente relevante destacar la decisión de que este cuerpo normativo no tuviera el carácter de “Reglamento” (derecho derivado), como primariamente se previó, sino de “Protocolo” (derecho originario), y que una vez depositados los instrumentos de ratificación fuera considerado parte integrante del Tratado de Asunción.

Este significativo avance quedó trunco en el seno de la CCM cuando poco tiempo después Brasil, a pesar de la labor de sus representantes en el CT N° 7, se negó a suscribir el proyecto argumentando que no podían tolerar que el mencionado instrumen-

to implique una disminución en los niveles de protección que su legislación interna garantiza a sus consumidores. Puntualmente se oponían a otorgarle sin más discusión el rango de Protocolo al documento legal y a no haberse respetado el criterio sentado en el MERCOSUR en lo referente a los procesos de armonización, en los cuales debe tomarse como referencia la legislación más avanzada y los estándares internacionales en la materia.

Más allá de cualquier objeción a este planteo, que puede resultar atendible, merece destacarse que el Brasil sentó una posición fuerte en el MERCOSUR en la defensa de sus consumidores, en el sentido que la normativa comunitaria no puede implicar una disminución en los niveles de protección que su propia legislación interna garantiza a los consumidores.

La llamativa conducta del Brasil quizás pueda explicarse por la mala aceptación que el proyecto de Protocolo tuvo en la opinión pública de ese país. Recordemos que Brasil cuenta con una de las legislaciones más avanzadas del mundo en esta materia y también con un consumidor promedio más informado y exigente que el promedio de consumidor de los restantes países del MERCOSUR. Los periódicos brasileños de finales del '97 evidencian que tanto asociaciones de consumidores como proveedores fustigaban el proyecto, los primeros argumentando que implicaba para ellos la pérdida de derechos adquiridos y los otros porque deberían dejar sin efecto cuantiosas inversiones realizadas para poner sus productos y servicios al nivel exigido por los requerimientos legales.

Este hecho puso las negociaciones en un punto muerto, incluso Brasil deseaba continuar con las reuniones del CT N° 7 pero los restantes países consideraban que el cometido del mismo ya había sido cumplido.

Posteriormente las reuniones del CT N° 7 se reiniciaron y en su seno se debatieron básicamente dos posturas: Formular una “Declaración de Principios Generales del Consumidor” a manera de pautas mínimas a observar, y/o realizar un listado no exhaustivo de temas respecto de los cuales sería factible adoptar medidas concretas, puntualmente otorgar vigencia a las cinco Resoluciones aprobadas por el GMC y no supeditarlas a la aprobación del Reglamento Común como estaba previsto.

Finalmente se ha decidido tomar el camino originariamente previsto por Res. 126/94 del GMC y por la Dir. 1/95 de la CCM. En este sentido el Programa de Acción 2000 establecía 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”, en consonancia con este objetivo en diciembre del 2000 los Presidentes del MERCOSUR, reunidos en Florianópolis, emitieron una Declaración de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR, comprometiéndose a una armonización progresiva de sus legislaciones en este aspecto.

B.1.- El proyecto de Protocolo

El proyecto oportunamente concertado fue sin dudas el avance más significativo que pudo producirse hasta la fecha. Esa normativa contenía un conjunto de conceptos fundamentales, muy claros, como ser el de consumidor, proveedor, relación de consumo, producto, contrato de adhesión, etc. lo que posibilitaría uniformar criterios y superar “casos de penumbra” como por ejemplo el status del consumidor – empresario, consumidor a título gratuito, consumidor indirecto, proveedores liberales como empre-

sarios, etc. que no han merecido un tratamiento similar en el derecho interno de los países integrantes del MERCOSUR.

Otro aporte significativo era el moderno catálogo de derechos del consumidor que se encontraba “reglamentado” por un conjunto de disposiciones que regulaban tuitivamente todo el proceso de consumo desde el período pre-contractual, hasta la formación y ejecución del contrato. La Resolución 124/96, que luego fue íntegramente incorporada al Proyecto de Reglamento, consagraba expresamente los derechos básicos del consumidor mercosuriano y servían como norte orientador en la interpretación de todas las restantes normas dictadas en la materia. Pero curiosamente omitía toda disposición referida a medios de solución de conflictos, a pesar de consagrar como un derecho esencial de los consumidores el efectivo acceso a la justicia (Ap. 6 Res. 124/96 GMC). Este punto resulta de trascendental importancia ya que la eficacia de las medidas de protección al consumidor no sólo depende del reconocimiento de derechos, sino primordialmente de la articulación de medios eficaces y adecuados para hacerlos efectivos. Quizás sea esta una omisión deliberada en la inteligencia que todos los aspectos vinculados con la cuestión “procesal” de la defensa del consumidor serían regulados por el Protocolo de Santa María.

Precisamente, el 17 de diciembre de 1996, el CMC suscribió en Fortaleza (Brasil), el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo, fruto del trabajo de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR. Este Protocolo fija el procedimiento y los tribunales competentes para entender en cuestiones controvertidas nacidas de las relaciones de consumo, cuando proveedor y consumidor tengan su domicilio en distintos Estados del MERCOSUR, o cuando teniendo domicilio en un mismo Estado la prestación característica de la relación de

consumo tenga lugar en otro Estado del MERCOSUR. El Protocolo, que nunca entró en vigencia, se aplicará básicamente a contratos de consumo internacionales, brindando al consumidor el beneficio de litigar en su país.

Vale destacar que el Protocolo de Buenos Aires, establece en su art. 1 que “se aplicará a la jurisdicción contenciosa internacional relativa a los contratos internacionales de naturaleza civil o comercial celebrados entre particulares -personas físicas o jurídicas: a) con domicilio o sede social en diferentes Estados Partes del Tratado de Asunción; b) cuando por lo menos una de las partes del contrato tenga su domicilio o sede social en un Estado Parte del Tratado de Asunción y además se haya hecho un acuerdo de elección de foro a favor de un juez de un Estado Parte y exista una conexión razonable según las normas de jurisdicción de este Protocolo.” Pero en su art. 2 excluye a “los contratos de venta al consumidor”. Si bien solo excluye la venta y podría considerarse que comprende al resto de los contratos (locaciones, prestaciones de servicios, contratos innominados, etc.), no debemos desconocer que la compra-venta es el principal contrato que vincula a consumidor con proveedor.

C.- Los derechos del consumidor en el Derecho Interno de los países miembros del MERCOSUR originario

Cuando se dio el proceso antes señalado, el MERCOSUR era un espacio de integración regional integrado por cuatro países, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Posteriormente se llevó adelante un instancia de apertura, que tuvo como resultado la incorporación de Venezuela y la integración de países asociados, tal es el caso de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú. Estas integraciones no inciden en las considera-

ciones de este trabajo porque el MERCOSUR no evidenció avances sustanciales en esta materia desde el año 2000.

En el plano nacional la legislación brasilera fue la primera en consagrar positivamente los derechos del consumidor en 1990 y del análisis de su texto legal no caben dudas que ha receptado las más modernas corrientes en materia de defensa del consumidor. Hasta la denominación misma de la legislación apuntala esta consideración dado que es el único país que denomina “Código” a su normativa en la materia.

Este adelanto se debe en gran parte a que la República del Brasil puso en vigencia el 5 de octubre de 1988 una nueva constitución moderna e innovadora, en la cual se recepcionaban expresamente los derechos del consumidor, estableciendo como una obligación del Estado promover la defensa del mismo a través de una ley especial (art. 5 inc. XXXII, art. 170 inc. V, y art. 48 de Disposiciones Transitorias).

En sentido contrario, la Argentina, tuvo que recorrer un largo y penoso camino desde el primer proyecto de Ley de Defensa del Consumidor hasta la ley 24.240, la reforma constitucional de 1994 y finalmente la ley 24.999.

En 1986 se presentó en la Cámara Alta el primer proyecto de ley de Defensa del Consumidor. Ese proyecto era un verdadero “Código” que abarcaba incluso la organización de tribunales especiales y cuestiones de procedimiento. Luego de siete años de trámite parlamentario, con sucesivas modificaciones en ambas Cámaras y fuertes *lobbys* empresarios para impedir su aprobación se sanciona la ley N° 24.240 conocida como de Defensa del Consumidor, la cual fue a medias mutilada por un veto presidencial (decreto 2089/93).

Posteriormente, Argentina se puso a tono con las legislaciones más avanzadas del derecho comparado, a partir de la reforma constitucional de 1994 que consagró ex-

presamente los derechos del consumidor (art. 42) y las leyes 24.568 (1995), 24.787 (1997) y fundamentalmente la 24.999 (1998), todas ellas, ampliatorias de la 24.240, aunque la implementación de las normas citadas dejen aún mucho que desear.

El Paraguay, luego del grave retraso que implicó el veto presidencial a un proyecto aprobado por el Poder Legislativo en el año 1993, demoró cinco años en aprobar la ley N° 1.334 de defensa del consumidor, donde claramente ha tomado como fuente la ley modelo de CI-ROLAC, las conclusiones del CT N° 7, y la legislación de Brasil y Argentina.

Con relación al Uruguay, este fue el último país de la región en aprobar una ley de protección del consumidor (septiembre 1999) a la cual llamativamente denominaron Ley N° 17.189 de Relaciones de Consumo, marcando una diferencia con la terminología usual que acentúa la protección del consumidor en el título mismo de la ley, no obstante dicha ley fue luego derogada por la N° 17.250 (Agosto 2000), ahora sí titulada de Defensa del Consumidor.

Indudablemente esta fuerte disparidad en las legislaciones que se evidenció hasta las postrimerías del nuevo siglo ha sido fuente de no pocas desavenencias en el seno del CT N° 7, visto la inexistencia de una base de principios comunes sobre los cuales sentarse a discutir.

Podemos afirmar que en materia de defensa del consumidor, los países del MERCOSUR se tuvieron que enfrentar a asimetrías estratégicas que no supieron como resolver, desde ya países con diferentes dimensiones socio-económicas, dispares grados de evolución en sus concepciones jurídicas pero sobre todo distintas concepciones respecto de la función que deben cumplir las políticas públicas como instrumento del desarrollo sustentable.

Ante tal pluralidad de diferencias, cada Estado miembro se posicionó en función de sus intereses concretos, mirando la cuestión casi exclusivamente como una política comercial, entonces se priorizó la coyuntura y las posiciones de los agentes económicos para definir acciones de corto plazo en el marco de negociaciones constantes sobre la posibilidad de construir políticas de integración regional consistentes y perdurables.

CONCLUSIONES

En la actualidad la integración internacional se asienta sobre la base del crecimiento del intercambio comercial y la mayor interdependencia económico-financiera de los países. Por eso es entendible que se persiga como uno de los objetivos esenciales el aumento de las relaciones económicas entre las naciones, y una de sus herramientas fundamentales es la eliminación de las restricciones u obstáculos a los flujos comerciales. En la medida en que éstos se liberan, crece el intercambio y mejora la asignación de los recursos, ampliando la frontera de bienestar de las comunidades integradas.

Existen distintos tipos de obstáculos al desarrollo del intercambio: desde los gravámenes a la importación hasta las barreras técnicas o legales-institucionales. La armonización de normativa constituye entonces un instrumento clave para la eliminación de estos últimos.

Sin embargo, la armonización de legislaciones nacionales no debe ser interpretada, como la generación de una norma común para todos los países involucrados. En cambio, se trata de acordar reglas que operen como mínimos comunes denominadores para asegurar el intercambio de bienes y servicio eliminando las distorsiones inducidas por las diferencias de dichos marcos en los respectivos ámbitos nacionales, particular-

mente cuando tales diferencias tienden a favorecer asimétricamente a los operadores de uno de los países miembros en detrimento del resto.

Una de las condiciones para la integración es la armonización de las legislaciones sobre defensa del consumidor a los efectos de no generar distorsiones en los flujos comerciales producto de la necesidad de efectuar adecuaciones en los sistemas productivos, no obstante esa homogeneización no debe fundarse en la sola necesidad de asegurar la libertad de los intercambios, que sin dudas beneficia al consumidor, sino la efectiva protección de los derechos fundamentales de éste sujeto.

Las CIDIP constituyen un intento de homogenización, armonización y uniformización del Derecho Internacional Privado en las Américas, que pone el acento en las reuniones de expertos y la redacción de instrumentos internacionales, buscando conciliar la mirada técnica y la voluntad política en aras de codificar áreas sensibles de esta rama del Derecho.

Las CIDIP han logrado la codificación de importantes materia del Derecho Internacional Privado, y a la par han establecido un espacio de dialogo entre dos culturas y tradiciones jurídicas diferentes, las correspondientes al Derecho Continental (*Civil Law*) y el *Common Law*.

Desde 1975 se realizaron seis Conferencias que han dejado como saldo 26 instrumentos, de los cuales 21 están vigentes. Además, varias convenciones de las CIDIP han sido objeto de gran número de ratificaciones, estableciéndose así un alto nivel de acuerdo para la codificación del Derecho Internacional Privado continental.

Hasta el momento “los trabajos de las CIDIPs han sido modesta y realísticamente limitados en cuanto a la materia y al espacio. Así, los temas objeto de unificación o armonización no se han extendido más allá de cuestiones relacionadas con los criterios

de selección del derecho aplicable y la coordinación de mecanismos de cooperación judicial internacional” (Garro: 1993, p.06).

Esas apreciaciones son correctas porque en sus inicios las CIDIP se concentraron en temas procesales y en ese contexto se ponía en acento en la jurisdicción, conflictos de leyes, ejecución de sentencias, etc. En la actualidad se verifica una tendencia a abarcar aspectos que pertenecen al derecho de fondo por ejemplo, derecho comercial, derecho bancario, derecho de transporte, etc.

Quizás lo más importante de señalar, en proyección sobre la CIDIP-VII, es que a partir de la última Conferencia, la metodología de trabajo ha cambiado, con la introducción del uso de leyes modelos como método más flexible para la armonización del sistema visto que las Convenciones Internacionales resultaban difíciles de acordar y luego de lograr eso, aún mas difíciles de ratificar.

Con relación a cuál puede ser considerado el mejor sistema, en Europa el instrumento utilizado para obtener un nivel de protección mínima es la directiva, si bien está pensado para procesos de integración regional lo presenta a partir de la experiencia de la Unión Europea, señala que estas no intentan crear en forma inmediata derechos a favor de los particulares ya que se hallan dirigidas a los Estados para que los mismos sigan en sus legislaciones internas los lineamientos generales establecidos a nivel comunitario.

Si bien las Directivas dejan al arbitrio de cada Estado las formas y métodos de instrumentación de las mismas, es claro que resulta más apropiado sancionar normas obligatorias en su integridad.

Con una opinión diferente el profesor belga Thierry Bourgoignie, explicaba en Mar del Plata, que las normas comunitarias deben tender, no a unificar los regímenes,

sino a armonizar, es decir, fijar bases mínimas, que no puedan ser restringidas, pero sí superadas por los Estados que pretendan aun mayores niveles de protección¹⁵. En tal sentido recordaba que la Directiva de la Unión Europea sobre Responsabilidad por Productos de 1985, en algunos aspectos –por ejemplo, en materia de "riesgos de desarrollo"- supone una reducción del nivel de protección respecto al sistema nacional de algunos de los países miembros.

En idéntico sentido se ha manifestado el V Congreso Internacional de Derecho de Daños, celebrado en Buenos Aires en 1997, al exigir a las autoridades que efectivicen la regulación de la Defensa del Consumidor en el MERCOSUR con el máximo de protección. Particularmente que se respete el compromiso de establecer no una uniformidad en las legislaciones sino pautas mínimas. Sentada estas bases entonces un Reglamento Común en la materia debe tener un carácter esencialmente minimalista y principista, no debe tener la pretensión de uniformar o excluir legislaciones nacionales vigentes.

Prácticamente todos los autores y conclusiones de congresos son coincidentes en afirmar que un adecuado sistema de protección del consumidor en el ámbito regional debe fijar pautas mínimas uniformes permitiendo a los Estados partes mejorar los niveles de protección. Como respaldo de estas posturas constantemente se pone de ejemplo el modelo exitosamente seguido por la Unión Europea, que pudiendo echar mano de normas supranacionales ha decidido hacer uso de las Directivas para efectivizar estándares mínimos de protección al consumidor comunitario.

La experiencia del MERCOSUR, indica que ser muy ambiciosos puede tener un efecto contrario al buscado. Así, luego de un frustrado proyecto de Protocolo se desba-

¹⁵ 3º Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, Mar del Plata, 1998.

rrancaron los intentos de armonización, generando una paralización de la cual no puede salirse hasta el día de hoy, a pesar que actualmente el Estado de situación es mucho más favorable, como ser la existencia de legislaciones en materia de defensa del consumidor en todos los países y con contenidos muy similares, y hasta nuevos miembros no comprometidos con el proceso anterior que pueden brindar aportes superadores, pero no se han producido avances y ni siquiera se ha podido tomar la decisión de darle vigencia a los acuerdos parciales arribados por las Resoluciones 123 a 126 del GMC o al Protocolo de Santa María.

La cuestión central pasa por definir cual es el objetivo buscado. En Europa la protección del consumidor a nivel comunitario pretende uniformar la materia y armonizar las legislaciones en aras de garantizar un mismo nivel de tutela en todo el continente. En América habría que clarificar si se pretende lograr un mismo nivel de tutela o solo se quiere resolver eventuales conflictos de leyes.

En la elaboración de la estrategia a desarrollar por la CIDIP-VII resulta importante señalar que será necesario tener presente la existencia de procesos diferentes que demandan tiempos de maduración distintos. Por un lado el proceso socio-económico: definido por la velocidad de los intercambios e interacciones. Por otro lado un proceso político definido a partir de la conformación de una voluntad política manifiesta de los Estados, con capacidad de concretar efectivamente una integración con objetivos comunes. Y finalmente un proceso jurídico-institucional definido a partir de la estructuración formal de esquemas de integración que dan la necesaria institucionalización de los acuerdos arribados.

Con el objeto de conjugar esos momentos, creemos que la CIDIP-VII debe elaborar una estrategia en dos tiempos, avanzar sobre el derecho sustantivo sin desentenderse de las cuestiones procesales.

En ese sentido es posible elaborar una propuesta de mínima a manera de una Convención donde se regulen los aspectos procesales y jurisdiccionales, y donde el Protocolo de Santa María puede ser un antecedente importante.

Paralelamente puede elaborarse una Ley Modelo donde se definan secuencialmente estándares mínimos, a manera de una Directiva, pero también contener desarrollos más ambiciosos que sirvan como punto de referencia a la hora de modificar las legislaciones nacionales en materia de defensa del consumidor.

Hago esta afirmación porque estoy convencido que la armonización y uniformidad del derecho sustantivo latinoamericano deberá pasar por "leyes tipo" o "códigos modelo", que hasta el momento son fruto de la prolífica elaboración doctrinaria realizada por autores y de las conclusiones adoptadas en congresos y jornadas. Esa fuente informal debe plasmarse en derecho positivo uniforme y, aunque no obligue a los Estados, es suficiente para marcar un camino. Es dable señalar que en el MERCOSUR la armonización muchas veces se produjo por modificaciones legislativas que tomaron el modelo de lo trabajado en el proceso de integración regional.

Sostengo que lo aquí señalado permitirá arribar a acuerdos razonables y operativos, en la inteligencia que entre lo ideal y la nada, se halla lo posible.-

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Atlas Geopolítico “*Defensa do Consumidor na América Latina*”. Ministerio de Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Brasília/DF – Brasil, 2005.
2. BOURGOIGNIE, Thierry. “El Derecho Comunitario del Consumo: experiencia y perspectivas respecto de la Euroa de 1.993”, p. 450-451, en Stiglitz, Gabriel (Director), “Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios. Daños-Contratos”, La Rocca, Buenos Aires 1.994.
3. Consejo Permanente OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Departamento de Derecho Internacional. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. “INFORME: SELECCIÓN DE TEMAS PARA LA AGENDA DE CIDIP-VII”. 30/03/2004.
4. DELALOYE, María Laura. “*La protección del consumidor internacional en América: rumbo a la CIDIP VII*”, en Revista *Ámbito jurídico* (Revista jurídica eletrônica mensal). Disponible en: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2230. (último acceso el 24/03/2014).
5. DEPARTAMENTO DE ASUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. *CIDIP-VII: Trabajos Preparativos para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado*. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm (último acceso el 20/04/2014).
6. DEPARTAMENTO DE ASUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES. *CIDIP-VII: Trabajos Preparativos para la Séptima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado*. Disponible

en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm (último acceso el 20/04/2014)

7. GARRO, Alejandro. “*Armonización y Unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades*”, Roma, 1993. Disponible en <http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/05garro.pdf> (última visita 10/10/2010).
8. INFORME: SELECCIÓN DE TEMAS PARA LA AGENDA DE CIDIP-VII. Consejo Permanente OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Departamento de Derecho Internacional. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Fechado el 30/03/2004. Puede encontrarse en http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_04/CP12514S11.doc, última visita 06/08/2014.
9. LOPRESTI, Roberto. CONSTITUCIONES DEL MERCOSUR. Unilat. Bs. As. 1997.
10. LORENZETTI, Ricardo y SCHÖTZ, Gustavo. DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Editorial Abaco – Universidad Austral, 2003.
11. MOSSET ITURRAPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo. DEFENSA DEL CONSUMIDOR – LEY 24.240. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 1994.
12. PIRIS, Cristian “*¿Es necesaria una política de protección de los consumidores en el MERCOSUR?*” en Revista Hágase Saber N° 7 - Facultad de Ciencias Económicas- UNNE. Resistencia, Chaco, noviembre de 2000.

13. PIRIS, Cristian. “*Los conceptos fundamentales del derecho del consumidor en el MERCOSUR*”, en *Revista International Law* N° 4, Bogotá, Colombia, Diciembre – 2004.
14. REICH, Norbert. “*Mercado, Derecho y protección del consumidor. El consumidor como ciudadano*”, en *Revista Derecho del Consumidor* 10, STIGLITZ, Gabriel (Director), Juris, Rosario, 1999. Pág. 38.
15. REICH, Norbet. “*Mercado, Derecho y protección del consumidor. El consumidor como ciudadano*”, p. 4, en *Rev. Derecho del Consumidor* 10, Juris, Rosario 1999.
16. ROMERO del PRADO, Víctor. *DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*. Assandri. Córdoba, 1961.
17. STIGLITZ, Gabriel y STIGLITZ, Rubén. *DERECHO Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES*. La Rocca. Bs. As. 1994.