

DESCRIPCION DE LA PROPUESTA DEL CANADA SOBRE LA ELABORACION DE UNA LEGISLACION MODELO SOBRE JURISDICCION Y NORMAS SOBRE CONFLICTO DE LEYES, APLICABLES EN FORMA UNIFORME EN MATERIA DE CONTRATOS CON EL CONSUMIDOR

En el contexto CIDIP-VII Canadá propone la elaboración de una legislación modelo sobre contratos con el consumidor que se refiera a los fundamentos por los cuales un tribunal daría trámite a casos en los que participaran partes de Estados diferentes y que leyes se aplicarían en la resolución del caso.

La finalidad de este instrumento sería establecer normas de jurisdicción uniforme con respecto a los contratos transfronterizos entre empresas y consumidores. Aunque siempre han existido cuestiones de jurisdicción, el aumento del número de transacciones transfronterizas que tienen lugar a través de la Internet les ha conferido más importancia al tema de la jurisdicción. Al aumentar las transacciones transfronterizas es importante que el marco jurídico que respalda las transacciones con el consumidor más allá de las fronteras de los estados se rija por principios firmes, que den lugar a resultados previsibles, sea cual fuere el estado en que este ubicado determinado consumidor o vendedor.

Una de las consecuencias de que diariamente se celebren contratos entre consumidores y vendedores que están situados en diferentes Estados es que inevitablemente algunas de esas transacciones dan lugar a controversias que es preciso resolver. Siempre que una controversia traspasa las fronteras nacionales surgen preguntas acerca de que tribunal es competente para dar trámite a la controversia (elección del tribunal competente) y cual legislación y de que estado debe aplicarse para resolver la controversia (legislación aplicable). Estos dos temas son diferentes, pero plantean muchas consideraciones iguales que colectivamente se denominan normas sobre conflicto de leyes.

Aunque las transacciones con el consumidor, realizadas electrónicamente o por otros medio, están sujetas a normas tradicionales relativas a la competencia en materia de competencia, el comercio electrónico plantea dificultades para la aplicación de ese marco existente. La inexistencia de fronteras que caracteriza a la Internet hace difícil determinar el lugar de celebración de un contrato. Los tribunales han usado diversos criterios para establecer si son competentes y la legislación de que estado debe regir la resolución de la controversia sobre transacciones realizadas a través de la Internet.

Al unificar las normas sobre conflicto de leyes aplicables en los estados en materia de controversias sobre contratos con el consumidor el instrumento legal propuesto garantizaría la aplicación de idéntica solución sea cual fuere el tribunal que atendiera el caso. El régimen legal esta destinado a brindar mayor certidumbre y previsibilidad a los resultados para la resolución de controversias referentes a contratos transfronterizos con el consumidor. La legislación modelo se aplicaría en los casos en que la controversia abarcara más de un estado y no se limitaría a controversias surgidas de transacciones realizadas a través de la Internet, sino a todas las controversias emanadas de contratos con el consumidor, se realicen o no en línea.

Canadá propone un borrador de legislación modelo y no una convención porque esta es la primera vez que un instrumento legal en este tema se desarrolla y porque las normas en este campo varían en todos los Estados de la Organización de Estados Americanos. Siendo realistas, para lograr la uniformidad en este contexto, el primer paso sería tener una legislación modelo que autorizara a los estados a tener flexibilidad en adoptarlo. Las convenciones por ser leyes internacionales obligatorias no ofrecen flexibilidad y por tanto su aceptación general es más difícil. En cambio, una legislación modelo no tendría estas características limitantes.

Para que la legislación modelo propuesta ofrezca mayor certidumbre y previsión, será necesario que aborde los siguientes temas:

- Efectividad de la protección en línea: La protección del consumidor en línea no debe ser menos eficaz que la que rige las transacciones con el consumidor realizadas a través de los medios de comunicación tradicionales.
- Aplicación de la ley de la residencia del consumidor: Los consumidores deben gozar de los beneficios de protección que normalmente les ofrecen las leyes de protección del consumidor vigentes en el lugar en que viven.
- Neutralidad tecnológica de la ley: La ley debe ser tecnológicamente neutra, en el sentido de que no debe establecer discriminaciones entre diferentes formas de tecnología.
- Certeza: Debe existir certeza con respecto a las normas aplicables a los participantes y a sus transacciones, para que aquellos puedan prever su situación jurídica antes de celebrar transacciones comerciales.
- Conexión del vendedor con normas y tribunales competentes: El riesgo jurídico de operar en línea no debe ser desproporcionado con respecto a la conexión de un determinado vendedor con la legislación y los tribunales competentes.
- Opción: Los vendedores deben tener el derecho de poder optar por regirse o no dentro del marco jurídico de determinado Estado; y
- Crecimiento del comercio electrónico. Las normas sobre conflicto de leyes no deben ser un impedimento al continuo crecimiento del comercio electrónico.

Particularmente la legislación modelo deberá incluir:

DEFINICIONES:

Todas las palabras relevantes deben ser definidas. Debido a que se pretende que la legislación modelo sea parte de la legislación de cada estado en materia de protección al consumidor o de conflicto de leyes, sería importante definir los términos de una manera consistente con el resto de la legislación. Cada estado tendrá que determinar cuáles definiciones son las que se requieren. Sin embargo, algunos términos como los que se incluyen a continuación pueden necesitar de una definición para los propósitos del instrumento legal, si no están definidos de alguna manera:

- Contrato con el consumidor
- Acción judicial para el contrato con el consumidor

- Residencia habitual
- Demandante
- Vendedor
- Jurisdicción del vendedor.

APLICACIÓN EXCLUSIVA DE LA LEGISLACION MODELO: La legislación modelo necesita aclarar que la jurisdicción de una corte para dar trámite a una controversia en materia de contratos de consumidor estará determinada de acuerdo con lo reglamentado por este instrumento legal únicamente y no de acuerdo a otras normas relativas a aplicación de jurisdicciones que de algún modo podrían también ser aplicables a contratos con el consumidor.

FUNDAMENTOS DE LA JURISDICCION: La legislación modelo necesita ocuparse de los fundamentos específicos que determinaran la jurisdicción de un tribunal. La legislación modelo podría dar las siguientes bases para la jurisdicción de los tribunales en el contexto de contratos con el consumidor. El tribunal de un Estado actuante tendría jurisdicción en contratos con el consumidor contra una persona si:

- La persona es residente habitual en el estado actuante al momento de iniciarse la acción judicial del contrato con el consumidor.
- Hay un vínculo entre el Estado actuante y los hechos bajo los cuales esta basada la Acción judicial de contrato con el consumidor.
- Hay un acuerdo escrito entre el demandante y la persona, de tal forma que el tribunal tiene jurisdicción en la acción judicial para el contrato de consumidor.
- Durante la acción judicial del contrato del consumidor, la persona se somete a la jurisdicción del tribunal, o
- La acción de contrato del consumidor es una contra demanda en otro procedimiento en el tribunal.

VINCULO ENTRE EL ESTADO ACTUANTE Y LOS HECHOS EN LOS CUALES SE BASA LA ACCION DE CONTRATO CON EL CONSUMIDOR.

La legislación modelo necesita describir los casos en donde se presumirán la existencia de un vínculo entre el Estado actuante y los hechos bajo los cuales esta basada la acción de contrato de consumidor contra una persona, si es que este motivo se va a incluir en la legislación modelo.

La legislación modelo necesita especificar si la enumeración de casos es restringida y si se va a limitar o no el derecho del demandante a probar otras circunstancias que constituyan un vínculo entre el Estado actuante y los hechos bajo los cuales el contrato de consumidor esta basado. La presunción sobre existencia de competencia de un tribunal puede derivarse de las siguientes condiciones:

- El demandante es un consumidor que reside habitualmente en el Estado actuante y ha iniciado una acción judicial con fundamento en un contrato de consumidor en los tribunales de ese mismo estado contra un vendedor que habitualmente reside en un Estado diferente del estado actuante,

- y además se reúne una de las siguientes circunstancias:
 - o El contrato de consumidor resulto de una oferta de negocio del vendedor en el Estado actuante (Un contrato de consumidor es considerado el resultado de una oferta de negocio en el Estado actuante hecha por el vendedor, excepto que el vendedor demuestre que tomo medidas razonables para evitar que se formalizaran contratos de consumidor con consumidores residentes en el estado actuante).
 - o El vendedor recibió la orden de compra del consumidor en el estado actuante (esta presunción no se aplica si tanto el consumidor como el vendedor estaban en presentes en la jurisdicción del vendedor cuando el contrato de consumidor se formalizo). o,
 - o El vendedor indujo al consumidor a viajar a una jurisdicción diferente de la del estado actuante con el propósito de formalizar el contrato de consumidor y el vendedor colaboro al viaje del consumidor.

DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE JURISDICCION.

Un asunto adicional que debe discutirse es en que medida es apropiado para un tribunal declinar el ejercicio de su facultad de jurisdicción si hay un tribunal competente más apropiado para dar trámite a la Acción de contrato de consumidor.

LIMITACION A LA CLAUSULA DE OPCION DE TRIBUNAL COMPETENTE.

Debido a que se considera improbable que la mayoría de consumidores piense en la conveniencia o no de incluir la cláusula en la que se establece la opción de tribunal competente al momento de la realización del contrato, y que el consumidor solamente se enterarían de su existencia al momento en que una controversia surja, la legislación modelo podría prescribir que el tribunal podría hacer efectiva judicialmente una Cláusula de Opción de Tribunal, si la cláusula fue introducida por las partes después de que se haya iniciado la acción judicial. En consecuencia, el instrumento legal podría prever que la Cláusula de Opción de tribunal seria anulada en una de las siguientes circunstancias:

- El acuerdo fue introducido antes de que se iniciara la Acción judicial.
- El acuerdo prevé que el tribunal de un estado diferente del Estado en el cual el consumidor reside habitualmente tiene jurisdicción para la acción judicial,
- y una de las siguientes circunstancias existe:
 - o El contrato de consumidor resulto de una oferta de negocio en la jurisdicción del consumidor por el vendedor, y el consumidor y el vendedor no estaban presentes en el Estado actuante cuando el contrato de consumidor fue formalizado (Se considera que un contrato de consumidor ha resultado de la oferta de negocio en la jurisdicción del consumidor por el vendedor, excepto que los vendedores demuestren que tomaron medidas razonables para evitar que la formalización del Contrato de consumidor se realice con consumidores residente en el estado actuante.)
 - o El vendedor recibió la orden del consumidor en la jurisdicción del consumidor. o,
 - o El vendedor indujo al consumidor a viajar a una jurisdicción diferente de la habitual suya con el propósito de formalizar el contrato de consumidor, y el vendedor colaboro con el viaje del consumidor.

CONFLICTO DE LEYES

Una vez un tribunal determina que tiene jurisdicción para dar trámite a la Acción de Contrato de Consumidor, debe igualmente determinar cuales leyes sustantivas deben ser aplicables para decidir sobre los meritos de la controversia. La determinación de la ley aplicable involucra las mismas consideraciones que fueron mencionadas arriba en relación con la determinación de los tribunales competentes:

- Esencialmente la legislación modelo puede establecer la facultad de optar por disposiciones legales para ciertos contratos hechos por los consumidores. Esto se puede hacer autorizando a las partes a escoger la ley que se aplicara al contrato al momento de su inicio, o después. También por medio de un acuerdo escrito durante la existencia de la relación contractual. Sin embargo, se debe considerar si la legislación modelo debe enfocarse en que la opción de ley acordada por las partes no debe privar al consumidor de la protección obligatoria legal de que goza en el Estado en que el consumidor reside habitualmente. Las leyes obligatorias son aquellas normas sustantivas del Estado que no pueden ser derogadas por ningún contrato en forma tal que el consumidor se deje con menos protección.
- También será importante explorar la necesidad de proveer una norma general para situaciones en donde las partes no han ejercido su derecho de opción de ley para el contrato. Ante la ausencia de un acuerdo sobre leyes del contrato, serian las leyes del Estado actuante las que aplicarían al contrato de consumidor entre el consumidor que es residente habitual en el Estado actuante y el vendedor que es residente en otro Estado.
- Finalmente, la legislación modelo necesitara prever que el acuerdo sobre leyes del contrato debe ser “por escrito” y si este acuerdo de voluntades deberá o debería ser efectivo legalmente si se hace electrónicamente.