

CONSEJO PERMANENTE DE LA  
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS  
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS

OEA/Ser.G  
CP/CAJP-2652/08  
21 agosto 2008  
Original: inglés

PROPUESTAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS PARA LA SÉPTIMA CONFERENCIA  
ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
(CIDIP-VII)

TEMA I: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR  
(Canadá)

***MISIÓN PERMANENTE DE CANADÁ ANTE LA  
ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS***

NOTA N.º 0200

La Misión Permanente de Canadá ante la Organización de los Estados Americanos saluda atentamente a la Presidencia de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización y se complace en presentar la versión revisada de la propuesta del Gobierno de Canadá para la CIDIP-VII, en torno al tema de la protección al consumidor, titulada “Anteproyecto de propuesta de legislación modelo sobre jurisdicción y leyes aplicables a los contratos con el consumidor”. En este documento se abordan las preguntas, inquietudes y comentarios expresados durante la Reunión de Expertos (celebrada en Porto Alegre, Brasil, en diciembre de 2006) en torno al anteproyecto de propuesta sobre esta materia que Canadá presentara con anterioridad.

La versión revisada de la propuesta se presenta en inglés y en francés. Se presenta también una traducción no oficial al español para que sea revisada por la Sección de Idiomas de la Organización de los Estados Americanos. Sírvase tomar nota de que en esta traducción no se incluyen los cambios de última hora hechos por Canadá a la versión revisada de la propuesta.

El Gobierno de Canadá solicita respetuosamente a la Presidenta que haga circular la versión revisada de la propuesta a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y solicite a los mismos que proporcionen sus comentarios sobre este documento a más tardar el 30 de septiembre de 2008.

Canadá aguarda con interés la oportunidad de reunirse con los Estados Miembros para continuar analizando las propuestas de Brasil, Canadá y Estados Unidos sobre el tema de la protección al consumidor, en preparación para la CIDIP-VII. Además, Canadá desea manifestar su apoyo a los esfuerzos para establecer un plan de trabajo eficaz y un calendario conveniente para este análisis.

La Misión Permanente de Canadá aprovecha esta oportunidad para reiterar a la Presidencia de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos las seguridades de su más alta y distinguida consideración

Washington, D. C. 15 de julio de 2008

## Versión revisada de la propuesta de la Delegación Canadiense – Julio de 2007

### ANTEPROYECTO DE PROPUESTA DE LEGISLACIÓN MODELO SOBRE JURISDICCIÓN Y LEYES APLICABLES A LOS CONTRATOS CON EL CONSUMIDOR

#### Preámbulo<sup>1</sup>

La finalidad de la presente Legislación Modelo es establecer normas de jurisdicción uniforme con respecto a los contratos transfronterizos entre empresas y consumidores, para promover los objetivos siguientes:

- (a) establecer un marco jurídico previsible, justo y eficiente para resolver los conflictos derivados de contratos transfronterizos;
- (b) proporcionar protección eficaz y significativa para los consumidores en sus relaciones con las empresas;
- (c) facilitar la libre circulación de bienes y servicios entre los Estados y promover la confianza del consumidor en el mercado; y
- (d) proporcionar mayor uniformidad y mejorar la cooperación judicial en caso de conflictos derivados de contratos transfronterizos.

*Comentarios introductorios: la finalidad del Preámbulo es establecer los objetivos de políticas fundamentales que persigue la Legislación Modelo. Dado el aumento en el número de transacciones transfronterizas, es importante que el marco jurídico –que respalda las transacciones con el consumidor más allá de las fronteras de los Estados– esté regido por principios uniformes que conduzcan a resultados previsibles, sea cual sea el Estado en que esté ubicado un determinado consumidor o vendedor. Siempre que una controversia atraviesa las fronteras nacionales, surgen preguntas sobre cuál será el tribunal competente para dar trámite a la controversia y de cuál Estado se aplicarán las leyes para resolver la controversia. Al unificar las normas sobre conflicto de leyes aplicables en los Estados en materia de controversias sobre contratos con el consumidor, la Legislación Modelo propuesta permitiría asegurar que exactamente la misma solución sea aplicada sin que importe cuál sea el tribunal que atienda el caso. La Legislación Modelo brindaría mayor certidumbre y previsibilidad de resultados para la solución de controversias que abarcan a más de un Estado. El instrumento propuesto es una Legislación Modelo y no una convención internacional.<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Se ha agregado una nueva cláusula de preámbulo. El objetivo del Preámbulo es establecer la finalidad de la Legislación Modelo. La finalidad de la Legislación Modelo es establecer normas de jurisdicción uniforme con respecto a los contratos transfronterizos entre empresas y consumidores con miras a establecer un marco jurídico previsible, justo y eficiente para resolver los conflictos emanados de contratos transfronterizos celebrados entre empresas y consumidores. La inclusión de una cláusula que establece la finalidad del instrumento es congruente con la *Convención Interamericana sobre la ley aplicable a algunos contratos y transacciones de consumo internacionales* propuesta por Brasil y con el *Borrador de Propuesta de Ley Modelo Interamericana Respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Reparación a favor de los Consumidores* presentado por Estados Unidos.

<sup>2</sup> La forma del instrumento propuesto es una Legislación Modelo y no una convención debido a que las normas en este campo difieren entre los Estados Miembros de la OEA. Para lograr una armonización realista en este contexto, el primer paso tendría que ser la creación de un instrumento que permita a los Estados adoptarlo con cierta flexibilidad. Por ser un instrumento internacional jurídicamente vinculante, una convención no brinda una flexibilidad semejante y por esa razón tendría menos probabilidad de ser aceptada de manera generalizada. El informe sobre la reunión en Porto Alegre señala lo siguiente: se expresaron comentarios en favor de que la propuesta adopte la forma de una convención y no así de una legislación modelo; también se expresó el punto de vista contrario.

## PARTE I: DISPOSICIONES GENERALES

### Artículo 1 Ámbito de aplicación<sup>3</sup>

1. La presente Legislación Modelo se aplicará a los casos de contratos de consumo internacionales.
2. Para los fines de la Parte II, un caso será considerado internacional a menos que las partes sean residentes habituales del mismo Estado y la relación entre las partes y todos los demás elementos pertinentes de la controversia estén conectados únicamente con dicho Estado.<sup>4</sup>
3. Para los fines de la Parte III, un caso será internacional en cualquier situación que implique la selección entre leyes de diferentes países.<sup>5</sup>

*Comentario: el artículo 1 limita el ámbito de aplicación de la Legislación Modelo. El primer párrafo del artículo 1 aclara que el ámbito de aplicación de la Legislación Modelo está limitado únicamente a casos internacionales. El segundo párrafo del artículo 1 define el término “internacional” para los fines de las normas sobre jurisdicción contenidas en la Parte II de la Legislación Modelo. Establece que un caso es considerado internacional a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes: primero, las partes residen en el mismo Estado; y segundo, la relación entre las partes y todos los demás elementos pertinentes de la controversia están relacionados únicamente con ese Estado. Ello significa que las normas jurisdiccionales de la Legislación Modelo se aplicarán ya sea cuando las partes no residan en el mismo Estado o bien cuando algún otro elemento pertinente de la controversia esté conectado con algún otro Estado. El tercer párrafo del artículo 1 define el término “internacional” para los fines de las normas sobre legislación aplicable contenidas en la Parte III de la Legislación Modelo. Establece que la Legislación Modelo se aplicará únicamente en las situaciones en que haya que elegir entre leyes de diferentes países.*

### Artículo 2 Definiciones<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Se agregó el artículo 1 para aclarar el ámbito de aplicación de la Legislación Modelo. En la reunión de Porto Alegre se manifestaron inquietudes sobre la aplicación de la propuesta de Canadá a contratos de consumo internos y la suposición de que las normas nacionales de jurisdicción tendrían que ser modificadas según una Legislación Modelo. La inclusión de una cláusula que establece el ámbito de aplicación de la Legislación Modelo es congruente con la *Convención Interamericana sobre la ley aplicable a algunos contratos y transacciones de consumo internacionales* propuesta por Brasil y con el *Borrador de Propuesta de Ley Modelo Interamericana Respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Reparación a favor de los Consumidores* presentado por Estados Unidos.

<sup>4</sup> El artículo 1(2) define el término “internacional” para fines de normas de jurisdicción y se basa en una modificación del artículo 1(2) del *Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro* que fue adoptado en 2005 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

<sup>5</sup> El artículo 1(3) define el término “internacional” para fines de normas sobre la legislación aplicable y se basa en una modificación del artículo 1(1) del *Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* (Unión Europea).

<sup>6</sup> En la reunión de Porto Alegre se sugirió que se continúen puliendo las definiciones contenidas en la propuesta. Algunos delegados indicaron que sería conveniente incluir definiciones en el texto del documento. La definición de “demandante” fue eliminada a raíz de un comentario expresado por un delegado en la reunión de Porto Alegre.

1. Para los efectos de la presente Legislación Modelo:

- (a) “consumidor” significa una persona física que actúa [principalmente] en su provecho personal, el de su familia o el de su hogar;<sup>7</sup>
- (b) “contrato con el consumidor” significa un contrato celebrado entre un vendedor y un consumidor;
- (c) “proceso en relación con un contrato de consumo” significa un proceso realizado en conexión con un contrato de consumo;
- (d) “vendedor” significa una persona física o jurídica que actúa en el curso de su actividad de compraventa, comercio o profesión, e incluye al agente del vendedor;<sup>8</sup>
- (e) “Estado del vendedor” es el Estado diferente de [nombre del Estado] donde un vendedor reside habitualmente.

2. A efectos de la presente Legislación Modelo, la entidad o persona que no sea una persona física será considerada residente habitual en el Estado:

- (a) donde mantiene su sede estatutaria;
- (b) conforme a cuya legislación se haya constituido en sociedad o persona jurídica;
- (c) donde mantiene su administración central; o bien
- (d) donde tiene su centro de actividad principal.<sup>9</sup>

**Comentario:** *el artículo 2 enumera las definiciones para la Legislación Modelo. El término “contrato con el consumidor” es utilizado a lo largo de la Legislación Modelo y es un factor determinante para establecer si las normas especiales en materia de jurisdicción y de legislación aplicable serán usadas en una determinada controversia. La finalidad principal de las normas de protección al consumidor es proteger a la parte contractual que puede ser considerada como la parte más vulnerable. La definición de “consumidor” limita la protección a las personas físicas. Otro elemento de la definición es que la persona está actuando con fines que pueden considerarse ajenos al ámbito de su actividad de compraventa, comercio o profesión. El hecho de que el consumidor no prevea utilizar personalmente el objeto de la transacción no lo descalifica como consumidor. Del mismo modo, debería considerarse si las personas físicas que actúan principalmente, pero no en forma exclusiva, en su provecho personal, el de su familia o el de su*

---

<sup>7</sup> Se ha agregado una definición de consumidor. La definición de “consumidor” está inspirada en el artículo 2(a) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)* y el artículo 2(1)(a) de la *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*.

<sup>8</sup> La definición de “vendedor” está inspirada en el *Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* y en la *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*.

<sup>9</sup> Esta cláusula ha sido reformulada para reflejar el concepto establecido de “residencia habitual”. La fraseología del párrafo 2 está inspirada en el artículo 4(2) del *Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro* adoptado en 2005 por la Conferencia de La Haya.

hogar son "consumidores" en virtud de los propósitos de la Legislación Modelo.

*El artículo 2(1)(b) define un "contrato con el consumidor" como un contrato celebrado entre un consumidor, por una parte, y un vendedor que actúa en el curso de su actividad de compraventa, comercio o profesión, por otra parte. Esta definición aclara que la Legislación Modelo está prevista para aplicarse sólo a contratos entre consumidores y empresas, no a contratos celebrados entre consumidores. El término "vendedor" se define en el artículo 2(1)(d) como la persona física o jurídica que actúa en el curso de su actividad de compraventa, comercio o profesión. Puede ser que algunas jurisdicciones excluyan algunos servicios específicos de esta definición, como es el caso de los servicios profesionales, los cuales se rigen por otros estatutos.*

*La Legislación Modelo no contiene una definición de residencia habitual para las personas físicas. Debido a la extrema dificultad que presenta encontrar una definición jurídica precisa, se pensó que una definición semejante causaría más bien dificultades y no una mayor certidumbre. Sin embargo, el artículo 2(2) define el término "residente habitual" en relación con una entidad o persona que no es una persona física. Establece que una entidad o persona no física será considerada residente habitual en el Estado donde tenga su sede estatutaria, conforme a cuya legislación se haya constituido en sociedad o persona jurídica, donde tenga su administración central o su centro de actividad principal.*

## **PARTE II: JURISDICCIÓN**

### **Artículo 3**

#### ***Reglas relativas a la competencia para los contratos de consumo***

Un tribunal será competente en un proceso relacionado con un contrato de consumo en contra de una persona<sup>10</sup> si:

- (a) esa persona reside habitualmente en [nombre del Estado] cuando se inicie el proceso relacionado con un contrato de consumo;<sup>11</sup>
- (b) como se establece en el artículo 4, hay una conexión sustancial entre [nombre del Estado] y los hechos sobre los cuales se basa el proceso relacionado con un contrato de consumo en contra de esa persona;<sup>12</sup>
- (c) con arreglo al artículo 5, hay un acuerdo por escrito entre las partes en el sentido de que el tribunal tiene competencia en el proceso relacionado con un contrato de consumo;<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> En esta cláusula, el término "persona" se utiliza en sentido genérico. Abarca a las personas físicas y a las personas jurídicas. Esta nota tiene como propósito para aclarar el significado del término "persona" incluido en el artículo 3. Esta revisión se hace para responder a la inquietud expresada por la delegación de Estados Unidos en relación con el artículo 3.

<sup>11</sup> El término "residente ordinario" fue reemplazado con el término "residente habitual" para reflejar el concepto más corrientemente utilizado en los convenios internacionales. Véase por ejemplo el artículo 5(2) del *Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*.

<sup>12</sup> La redacción del artículo 3 ha sido revisada en respuesta a comentarios expresados en la reunión de Porto Alegre. En concreto, el artículo 3(b) ha sido revisado para incluir específicamente una mención del artículo 4 que define las circunstancias en que se asume la existencia de una conexión sustancial para los fines del artículo 3(b).

- (d) durante el proceso relacionado con un contrato de consumo, esa persona se somete a la competencia del tribunal, o bien
- (e) el proceso relacionado con un contrato de consumo es una demanda reconvenional a otro proceso en el tribunal.

**Comentario:** *el artículo 3(a) establece que un tribunal puede reivindicar su jurisdicción sobre una persona que residía habitualmente en su territorio cuando se inició el proceso relacionado con un contrato de consumo, pero no lo faculta para reivindicar su jurisdicción si se basa únicamente en la presencia de la persona en su territorio, sin ninguna otra conexión entre el foro y el litigio.*

*El artículo 3(b) establece que un tribunal puede reivindicar su jurisdicción sobre una persona que se encuentra fuera del Estado cuando existe una conexión sustancial entre el Estado y los hechos en los cuales se basa el proceso.*

*Los artículos 3(c), (d) y (e) incluyen tres maneras en que una persona puede dar su consentimiento sobre la competencia del tribunal, a saber: cuando ha acordado por escrito que el tribunal tendrá jurisdicción; sometiéndose a la competencia del tribunal durante el proceso o invocando la jurisdicción del tribunal como demandante en una demanda reconvenional. El artículo 3(c) establece que el acuerdo sobre el foro elegido debe ser un “acuerdo por escrito”. La legislación de cada Estado determina si dicho acuerdo tiene vigencia legal cuando ha sido efectuado por vía electrónica y establece las disposiciones pertinentes.*

#### **Artículo 4** **Conexión sustancial<sup>14</sup>**

1. Sin limitar el derecho de la persona que ha iniciado un proceso relacionado con un contrato de consumo de probar otras circunstancias que constituyan una conexión sustancial entre [nombre del Estado] y los hechos sobre los cuales se basa el proceso relacionado con un contrato de consumo, se supondrá que existe una conexión sustancial entre [nombre del Estado] y esos hechos cuando:

- (a) un consumidor, que habitualmente reside en [nombre del Estado], haya incoado un proceso en virtud de un contrato de consumo en los tribunales de [nombre del Estado] contra un vendedor que habitualmente reside en una jurisdicción que no es [nombre del Estado], y
- (b) exista una de las siguientes circunstancias:
  - (i) con arreglo a los párrafos (2) y (3), el contrato de consumo haya resultado de una solicitud de negocio en [nombre del Estado] por parte del vendedor,

---

<sup>13</sup> El artículo 3(c) ha sido revisado para incluir una mención del artículo 5, en virtud del cual un tribunal puede negarse a ejecutar una cláusula de elección de foro en determinadas circunstancias. El informe de la reunión en Porto Alegre indica que algunos participantes opinaron que sería preferible reformular el artículo 3 y, especialmente, incluir en el artículo 3 una mención del artículo 6 en virtud del cual un tribunal puede negarse a ejecutar una cláusula de elección de foro en determinadas circunstancias.

<sup>14</sup> Se observó que la redacción del artículo 4 tenía una fuerte influencia del derecho consuetudinario. Para simplificar este artículo, la mención de “conexión real y sustancial” fue reemplaza por “conexión sustancial”.

- (ii) el vendedor haya recibido el pedido del consumidor en [nombre del Estado], o bien
- (iii) el vendedor haya incitado al consumidor a viajar a una jurisdicción que no es [nombre del Estado] con el fin de configurar el contrato de consumo, y el vendedor haya ayudado en el viaje del consumidor.

2. Para los fines del apartado (1)(b)(i) del presente artículo, se estimará que un contrato de consumo ha sido el resultado de la solicitud de negocio en [nombre del Estado] por parte del vendedor a menos que el vendedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan habitualmente en [nombre del Estado].

3. El apartado (1)(b)(i) del presente artículo no se aplicará si el consumidor y el vendedor estuvieron uno en presencia del otro en el Estado del vendedor cuando se firmó el contrato de consumo.

***Comentario:** según el artículo 4, se presume la existencia de una conexión sustancial para ciertos contratos de consumo. La finalidad de esa presunción es determinar con cuál jurisdicción tiene el contrato de consumo una conexión más estrecha. Esencialmente, el artículo 4 establece una regla especial de atribución de competencia para los procesos relacionados con los contratos de consumo. Es una “disposición clave” de la Legislación Modelo. Establece que un tribunal en un Estado tiene jurisdicción cuando un consumidor, que habitualmente reside en el Estado, inicia una acción legal en contra de un vendedor que reside en otro Estado y cuando el contrato de consumo cumple cualquiera de las tres condiciones establecidas en los incisos (b)(i) a (iii).*

*La primera condición contempla que el contrato de consumo fue resultado de una solicitud de negocio efectuada en el Estado actuante donde el consumidor reside habitualmente. El párrafo (2) del artículo 4 establece específicamente que el contrato de consumo será considerado resultado de la solicitud de negocio efectuada en el Estado actuante, a menos que el vendedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que habitualmente residan en dicho Estado.*

*Esencialmente, el artículo 4 incorpora un "concepto de fijación de objetivos" en la norma para determinar cuál será el tribunal con jurisdicción para dar trámite a una controversia. Si un vendedor dirige sus esfuerzos específicamente o presenta una solicitud de negocio a un consumidor en un Estado determinado, se asume que los tribunales de dicho Estado deberían ejercer su competencia para dar trámite a una controversia relacionada con el contrato de consumo. Sin embargo, la finalidad del artículo 4(2) es proporcionar al vendedor la opción de limitar su riesgo en materia de jurisdicción tomando medidas razonables para evitar concluir contratos con consumidores que residan habitualmente en el Estado actuante. Por lo anterior, un vendedor podría reducir la incertidumbre eligiendo para su actividad sólo los Estados cuyos marcos jurídicos comprende y acepta. La finalidad del concepto de fijación de objetivos es evitar la incertidumbre asociada a someter al vendedor a la jurisdicción de cualquier Estado desde el cual se pueda tener acceso a su sitio web.*

*Podría preocupar a algunos que definir el término "solicitud" pudiera dejar al consumidor la responsabilidad de establecer que el contrato de consumo fue resultado de una solicitud de negocio en el Estado actuante donde el consumidor reside habitualmente. Lo que hace más bien el artículo 4(2) es dejar al vendedor la tarea de demostrar que tomó medidas razonables para evitar*



*celebrar contratos de consumo con consumidores residentes habituales de ese Estado. En su evaluación, un tribunal podrá tomar en consideración si un vendedor ha tomado las medidas siguientes:*

- *si el sitio web del vendedor incluye un descargo de responsabilidades que indica que el vendedor no celebrará contratos con consumidores de un determinado Estado;*
- *si el vendedor solicitó al consumidor información detallada sobre su ubicación e identidad en el transcurso de la transacción;*
- *si el vendedor utilizó tecnología de bloqueo o mecanismos de filtrado para impedir que un consumidor residente en un Estado en particular tenga acceso al sitio web del vendedor; y*
- *si el vendedor tomó medidas, tales como programación de su sitio web, para no aceptar pedidos ni autorizar envíos relacionados con residentes de Estados con los cuales no desea efectuar transacciones comerciales.*

*La finalidad del artículo 4 es representar un enfoque equilibrado que proteja a los consumidores y que para los vendedores resulte equitativo y previsible. Está inspirado en la inquietud de proteger al consumidor como parte que se considera más vulnerable económicamente y con menos experiencia que el vendedor en cuestiones jurídicas. Incluso cuando los vendedores están obligados a defenderse en un litigio iniciado en el Estado actuante, en promedio los vendedores están probablemente mejor habilitados y preparados que los consumidores para hacer frente a la situación. En los litigios internacionales, la protección del consumidor depende de la disponibilidad de un foro próximo al lugar donde el consumidor reside habitualmente. La necesidad de litigar en un tribunal extranjero con frecuencia disuade a los consumidores de reivindicar sus derechos<sup>15</sup>. Dado el reducido valor de los montos en juego, realizar diligencias judiciales en un tribunal extranjero resultaría costoso e ineficiente. La finalidad de los requisitos enunciados en el artículo 4 es asegurar que la protección especial se aplique únicamente a los contratos de consumo que tienen una conexión adecuada con el lugar de residencia del consumidor.*

*En virtud del artículo 4(3), el consumidor que realice una adquisición mientras se encuentra en el Estado del vendedor no se beneficiará de la protección de la regla especial de atribución de competencia si es que el consumidor y el vendedor estuvieron uno en presencia del otro cuando se celebró el contrato de consumo. Cuando un consumidor vaya físicamente a una tienda no virtual en el Estado del vendedor y consciente e intencionalmente corra el riesgo de efectuar transacciones comerciales en dicho Estado, el consumidor no tendrá derecho a beneficiarse de la protección que ofrece la regla especial de atribución de competencia. Sin embargo, en otros casos la regla especial de atribución de competencia se extiende al “consumidor móvil”, independientemente del lugar donde el consumidor haya celebrado el contrato. En particular, el artículo 4 no limita la protección de la regla especial de atribución de competencia a los casos en que el consumidor “ha tomado las medidas necesarias para celebrar el contrato en el Estado actuante donde el consumidor habitualmente reside”.<sup>16</sup>*

*La segunda condición que faculta a un contrato de consumo para inscribirse en el ámbito de aplicación de la regla especial de atribución de competencia es cuando el pedido fue recibido por el*

---

<sup>15</sup> Max Planck —Institute for Comparative and International Private Law. *Comentarios sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* (Roma I) presentada por la Comisión Europea, pág. 55.

<sup>16</sup> El artículo 5 del *Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* ha sido considerada por varios autores académicos como inadecuada para proteger debidamente al consumidor móvil. Véase el “*Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en instrumento comunitario y sobre su actualización*”.

*vendedor en Estado actuante. Por ejemplo, esta condición podría incluir a un vendedor que recibe pedidos en una feria o exposición realizada en el Estado en el cual el consumidor reside habitualmente.*

*La tercera condición es cuando el contrato de consumo es celebrado a raíz de un viaje realizado por el consumidor hasta el Estado del vendedor y cuando la orden de pedido ha sido realizada en dicho Estado, si el viaje del consumidor fue asistido por el vendedor con fines de incitar al consumidor a comprar. Esta disposición cubre el caso que puede inscribirse como “excursiones transfronterizas de compras”. Un ejemplo de esta situación es cuando el propietario de una tienda en un Estado organiza viajes en autobús para consumidores residentes habituales de un Estado vecino con el objetivo principal de incitar a los consumidores a comprar en su tienda. El razonamiento subyacente en la regla especial de atribución de competencia del artículo 4 es que el consumidor es generalmente la parte más vulnerable, sobre todo cuando ha pagado por adelantado por productos o servicios.*

*Subrayamos, por último, que la presunción del artículo 4 es una presunción refutable. Además, el artículo 4 no limita de ninguna manera el derecho del consumidor de presentar prueba de otras circunstancias que determinen la existencia de una conexión sustancial entre el Estado y los hechos en los cuales se basa el proceso relacionado con un contrato de consumo.*

## **Artículo 5**

### ***Limitación a las cláusulas de elección de foro***

1. No obstante que un acuerdo en virtud del inciso 3(c) pretenda atribuir competencia a un tribunal en un proceso relacionado con un contrato de consumo, ese acuerdo no será válido si:

- (a) el acuerdo fue celebrado antes de iniciarse el proceso;
- (b) el acuerdo estipula que el tribunal de un Estado diferente de [nombre del Estado] tiene competencia en el proceso del consumidor; y
- (c) existe una de las siguientes circunstancias:
  - (i) el contrato de consumo haya resultado de una solicitud de negocios en [nombre del Estado] por parte del vendedor, y el consumidor y el vendedor no hayan estado uno en presencia del otro en [nombre del Estado] cuando se firmó el contrato de consumo,
  - (ii) el vendedor haya recibido el pedido del consumidor en [nombre del Estado],  
o
  - (iii) el vendedor haya incitado al consumidor a viajar a un Estado diferente de [nombre del Estado] con el fin de celebrar el contrato de consumo, y el vendedor haya ayudado al viaje del consumidor.

2. Para los fines del apartado (1)(c)(i), se estimará que un contrato de consumo ha sido resultado de la solicitud de negocio en [nombre del Estado] por parte del vendedor, a menos que el vendedor

demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residen habitualmente en [nombre del Estado].

*Comentario:* el razonamiento del artículo 5 es que se considera improbable que la mayoría de los consumidores piense en una cláusula de selección de foro en el momento de celebrar un contrato. Lo más probable es que un consumidor tomará conciencia de esa cláusula sólo si surge una controversia. Por ello, la disposición establece que el tribunal sólo deberá aplicar la cláusula de selección de foro cuando la cláusula haya sido acordada por las partes después del inicio del proceso.

**Artículo 6**  
***Discreción sobre el ejercicio de competencia***<sup>17</sup>

1. Después de considerar los intereses de las partes en un proceso relacionado con un contrato de consumo y el interés público, un tribunal podrá negarse a ejercer su competencia en el proceso relacionado con un contrato de consumo, aduciendo que un tribunal de otro Estado es un foro más apropiado para conocer el proceso relacionado con un contrato de consumo.

2. Al decidir si el tribunal o el tribunal de otro Estado es el foro más apropiado para conocer el proceso relacionado con un contrato de consumo, un tribunal tomará en cuenta las circunstancias pertinentes al proceso relacionado con un contrato de consumo, incluyendo:

- (a) la ventaja comparativa y el gasto para las partes del proceso relacionado con un contrato de consumo y para los testigos del litigio en el tribunal o en un foro alternativo,
- (b) la ley aplicable a los asuntos incluidos en el proceso relacionado con un contrato de consumo,
- (c) la conveniencia de evitar una multiplicidad de procesos jurídicos,
- (d) la conveniencia de evitar decisiones contradictorias en diferentes tribunales,
- (e) la ejecución de un eventual juicio, y
- (f) el funcionamiento justo y eficaz del sistema jurídico en su conjunto.

***Comentario:*** el artículo 6 refleja la doctrina de *forum non conveniens*. En general, un tribunal puede negarse a ejercer su competencia si existe un foro más adecuado para conocer el proceso relacionado con un contrato de consumo.

**PARTE III: LEY APLICABLE**

**Artículo 7**

---

<sup>17</sup> En la reunión en Porto Alegre, se expresaron inquietudes sobre la inclusión de *forum non conveniens* en el anteproyecto de propuesta. Se sugirió eliminar esa disposición por ser innecesaria o introducir en la jurisdicción de derecho civil un concepto de derecho consuetudinario. Otros participantes expresaron la opinión de que era necesario incluir "*forum non conveniens*" en la propuesta. Para examinar los conceptos de "*forum non conveniens*" y "*lis pendens*" véase el Informe Explicativo de la Conferencia de la Haya 2005 sobre el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro, elaborado por los catedráticos Trevor Hartley (del Reino Unido) y Masato Dogauchi (de Japón), pág. 44:

132. Existen dos doctrinas jurídicas en las cuales puede basarse un tribunal para dictaminar que la controversia debería ser solucionada ante un tribunal de otro Estado. La primera es *forum non conveniens*. Esta doctrina se aplica principalmente en los países regidos por el sistema de derecho consuetudinario. Aunque su formulación precisa varía de un país a otro, en general se puede decir que otorga a un tribunal jurisdicción para suspender o desestimar los procesos para los cuales considere que otro tribunal sería un foro más adecuado. El fallo de suspensión o desestimación es discrecional e implica sopesar todos los factores relevantes del caso en cuestión. Se aplica independientemente de que los procesos se hayan iniciado o no en el otro tribunal (aunque ello puede ser un factor que será tomado en cuenta).

133. *Lis pendens*. La segunda doctrina es la denominada *lis pendens*. Esta doctrina se aplica principalmente en los países regidos por el sistema del derecho civil. Exige que un tribunal suspenda o desestime un proceso si otro tribunal ha sido ocupado primero en procesos relacionados con el mismo caso de acción judicial entre las mismas partes. No es discrecional, no implica el sopesamiento de factores relevantes para determinar cuál sería el tribunal más adecuado y se aplica únicamente cuando los procesos ya han sido iniciados en otro tribunal.

***Normas de jurisdicción aplicable para los contratos de consumo***

1. Con arreglo al párrafo 2, un consumidor que reside habitualmente en [nombre del Estado] y un vendedor que reside habitualmente en un Estado diferente de [nombre del Estado] podrán acordar por escrito que las leyes de un Estado determinado se aplicarán a su contrato de consumo.
2. Un acuerdo establecido en virtud al párrafo 1 quedará sin efecto cuando prive a un consumidor que habitualmente reside en [nombre del Estado] de recibir la protección a la cual tiene derecho en virtud de las leyes de [nombre del Estado] si:
  - (a) el contrato de consumo es resultado de una solicitud de negocios en [nombre del Estado] por parte del vendedor, y el consumidor y el vendedor no estuvieron uno en presencia del otro en el Estado del vendedor cuando se celebró el contrato de consumo;
  - (b) el vendedor recibió el pedido del consumidor en [nombre del Estado]; o bien
  - (c) el vendedor incitó al consumidor a viajar a un Estado diferente de [nombre del Estado] con el fin de configurar el contrato de consumo, y el vendedor ayudó en el viaje del consumidor.
3. Para los fines del párrafo (2)(a), se estimará que un contrato de consumo ha sido resultado de una solicitud de negocio en [nombre del Estado] por parte del vendedor, a menos que el vendedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan habitualmente en [nombre del Estado].
4. En ausencia de un acuerdo válido con arreglo al párrafo 1, si existe una de las circunstancias descritas en los incisos 2(a) a (c), las leyes de [nombre del Estado] se aplicarán a un contrato de consumo celebrado entre un consumidor que reside habitualmente en [nombre del Estado] y un vendedor que habitualmente reside en un Estado diferente de [nombre del Estado].

***Comentario:*** una vez que un tribunal ha determinado que tiene jurisdicción para dar trámite a un proceso relacionado con un contrato de consumo, tendrá luego que determinar cual ley fundamental se aplicará para emitir un fallo sobre los méritos de la controversia. La determinación de la legislación aplicable implica muchas de las mismas consideraciones que fueron mencionadas anteriormente en relación con la determinación del foro jurisdiccional adecuado.

*En esencia, el artículo 7 establece una selección especial de reglas jurídicas para ciertos contratos celebrados por consumidores. En general, permite a las partes seleccionar la legislación que se aplicará a su contrato en el momento de su formulación o bien, más tarde, mediante acuerdo por escrito, durante su relación contractual. Sin embargo, a fin de proteger a la parte más débil en un contrato de consumo, el artículo 7(2) encierra el principio de que la elección de la legislación acordada por las partes no puede privar al consumidor de la protección a la que tiene derecho en virtud de los reglamentos obligatorios de su Estado de residencia habitual cuando existe una de las circunstancias mencionadas en los incisos 2(a) a (c). El artículo 7(2) sólo se aplicará cuando los reglamentos obligatorios del Estado de residencia habitual del consumidor ofrezcan al consumidor más protección que la protección que le otorga la legislación que fue seleccionada en el contrato de consumo. Los reglamentos obligatorios son aquellos reglamentos fundamentales que no pueden ser derogados en un contrato de manera que el consumidor quede con menos protección. Como se mencionó anteriormente, para aplicar la protección otorgada por el párrafo 7(2), debe existir una de*

*las condiciones establecidas.*

*El artículo 7(3) establece específicamente que el contrato de consumo será considerado resultado de la sollicitación de negocio efectuada en el Estado actuante, a menos que el vendedor demuestre haber tomado medidas razonables para no concluir contratos de consumo con consumidores que residan en dicho Estado.*

*El artículo 7(4) también establece una regla general para las situaciones en que las partes no han realizado una selección de legislación válida. En ausencia de un acuerdo válido en materia de legislación aplicable, las leyes del Estado actuante se aplicarán a un contrato de consumo celebrado entre un consumidor que reside habitualmente en el Estado actuante y un vendedor que habitualmente reside en otro Estado, siempre que exista una de las circunstancias descritas en los artículos 7(2)(a) a (c).*

*Por último, el artículo 7(1) establece que un acuerdo sobre la legislación elegida debe hacerse "por escrito". La legislación de cada Estado deberá determinar si dicho acuerdo tiene o debería tener vigencia legal cuando ha sido efectuado por vía electrónica, y establecer las disposiciones pertinentes.*