

DIRECTORES

CLAUDIA LIMA MARQUES - LUCIANE KLEIN VIEIRA -
SERGIO SEBASTIÁN BAROCELLI

Los 30 años del MERCOSUR:

avances, retrocesos y
desafíos en materia de
protección al consumidor

**LOS 30 AÑOS DEL MERCOSUR:
AVANCES, RETROCESOS Y
DESAFÍOS
EN MATERIA DE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR**

Claudia Lima Marques
Luciane Klein Vieira
Sergio Sebastián Barocelli
(Orgs.)

Los 30 años del MERCOSUR: avances, retrocesos y desafíos en materia de

protección al consumidor / Dora Szafir ... [et al.]; compilación de Claudia

Lima Marques; Luciane Klein Vieira; Sergio Sebastián Barocelli. - 1a ed. -

Ciudad Autónoma de Buenos Aires: IJ Editores, 2021.

Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-8459-55-4

1. Derecho. 2. Mercosur. I. Szafir, Dora. II. Lima Marques, Claudia, comp. III. Klein Vieira, Luciane, comp. IV. Barocelli, Sergio Sebastián, comp.

CDD 343.071

Las posturas doctrinarias expresadas en los artículos aquí incluidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores y autoras y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Editorial, la Dirección, la Coordinación ni del Comité Editorial.

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra sin la autorización expresa.

IJ International Legal Group
Lavalle 1115 - PB, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.

ÍNDICE

PARTE I - DERECHOS FUNDAMENTALES DEL CONSUMIDOR

CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES: ¿necesidad de mayor protección?

HYPERVULNERABLE CONSUMERS: need
more protection?

Dora Szafir

Hillary Marks

1. INTRODUCCIÓN

2. EL CONSUMIDOR COMO SUJETO
VULNERABLE

3. EL CONSUMIDOR COMO SUJETO
HIPERVULNERABLE

4. EL CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE
EN MATERIA FINANCIERA

5. LA NECESIDAD DE ACUERDOS
MERCOSUR PARA LA PROTECCIÓN DE

LOS CONSUMIDORES

HIPERVULNERABLES

6. POLÍTICAS INTERNAS EFECTIVAS EN
EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO PARA EL
CONTROL Y SANCIÓN DE LOS
INFRACTORES DE LAS NORMAS
TUITIVAS.

7. NECESIDAD DE CREAR EL INSTITUTO
DE DAÑOS PUNITIVOS Y LEGISLAR
SOBRE ACCIONES COLECTIVAS
EFICACES.

8. CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR:

**etiquetado de alimentos en la Unión Europea y
en el MERCOSUR**

CONSUMER INFORMATION: food labeling in
the European Union and in MERCOSUR

Sandra C. Negro

1. OBJETO Y MÉTODO

2. PANORAMA DEL SISTEMA DE
ETIQUETADO EN LA UE

3. PANORAMA DEL SECTOR DE
ALIMENTOS EN EL MERCOSUR

- 3.1 TAREAS DE ARMONIZACIÓN DE
NORMAS DE ETIQUETADO DE
ALIMENTOS EN EL MERCOSUR
4. LA ETIQUETA Y EL ETIQUETADO EN
LA UNIÓN EUROPEA: CONCEPTOS. LA
“ETIQUETA ECOLÓGICA”
5. CAUSAS DE UNA POLÍTICA DE
ETIQUETADO DE ALIMENTOS
6. TIPOS DE ETIQUETADO
7. NUEVAS TENDENCIAS: EL
ETIQUETADO ECOLÓGICO. EXPERIENCIA
EUROPEA Y MERCOSUREÑA
- 7.1. EXPERIENCIA EUROPEA
- 7.2. EXPERIENCIA EN EL MERCOSUR
- Argentina
- Paraguay
- Brasil
- Uruguay
8. ETIQUETADO FRONTAL DE
ALIMENTOS EN ÁMBITO DEL MERCOSUR
9. REFLEXIONES FINALES
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**PARTE II - ESTATUTO DE LA CIUDADANÍA
DEL MERCOSUR**

**LOS ENTRAVES PARA EVOLUÇÃO DO
PROCESSO DE INTEGRAÇÃO: avanços e
limites na defesa dos direitos dos
consumidores no MERCOSUL**

**OBSTACLES TO THE EVOLUTION OF THE
INTEGRATION PROCESS: advances and limits
in the defense of consumer rights in
MERCOSUR**

Hermes Corrêa Dode Jr

Tatyana Scheila Friedrich

1. INTRODUÇÃO

**2. UM NOVO OLHAR SOBRE O DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO E A SUA
INFLUÊNCIA NO PROCESSO DE
INTEGRAÇÃO**

**3. A EVOLUÇÃO DAS NORMAS DE
PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO
MERCOSUL**

**4. O ESTATUTO DA CIDADANIA DO
MERCOSUL E SUAS DIRETRIZES SOBRE
O CONSUMO**

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**O ESTATUTO DA CIDADANIA DO
MERCOSUL: perspectivas para os
consumidores mercosulinos**

**MERCOSUR CITIZENSHIP STATUTE:
perspectives for MERCOSUR consumers**

Luciane Klein Vieira

Victória Maria Frainer

1. INTRODUÇÃO

**2. DECISÃO N° 64/2010 DO CMC: O PLANO
DE AÇÃO PARA O ESTATUTO DA
CIDADANIA DO MERCOSUL**

**3. A DEFESA DO CONSUMIDOR NO
ESTATUTO DA CIDADANIA DO
MERCOSUL**

**4. CONSIDERAÇÕES FINAIS
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**PARTE III - SOBREENDEUDAMIENTO DEL
CONSUMIDOR**

**LA PROTECCIÓN DE LOS
CONSUMIDORES SOBREENDEUDADOS
EN EL MERCOSUR: acciones del Comité**

Técnico N° 7. La regulación en los Estados Parte. La situación en Argentina

THE PROTECTION OF OVERLOADED CONSUMERS IN MERCOSUR: actions of the Technical Committee N ° 7. Regulation in the States Parties. The situation in Argentina

Belén Japaze

1. INTRODUCCIÓN

2. DESARROLLO

2.1. LA PROBLEMÁTICA DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES EN UN PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO N° 7

2.2. ESTADO ACTUAL DE LA REGULACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA EN LOS ESTADOS MIEMBROS

2.2.1. EL CASO BRASIL. LA INCORPORACIÓN DE UNA REGULACIÓN DE LA TEMÁTICA DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES EN LA RECIENTE REFORMA AL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

2.2.2. EL CASO URUGUAY. RECIENTE IMPULSO A UN PROYECTO DE

REGULACIÓN DEL
SOBREINDEUDAMIENTO DE LOS
CONSUMIDORES.

2.2.3. EL CASO DE ARGENTINA. A LA
ESPERA DEL DEBATE DE LOS
PROYECTOS DE CÓDIGO DE DEFENSA
DEL CONSUMIDOR QUE INCLUYEN LA
REGULACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA
DEL SOBREINDEUDAMIENTO

3. CONCLUSIÓN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**SUPERINDEVIDAMENTO NA SOCIEDADE
DE CONSUMO: o debate no âmbito do
MERCOSUL e as influências na legislação
brasileira**

OVERINDEBTEDNESS IN THE CONSUMER
SOCIETY: the debate within the MERCOSUR
and the influences on Brazilian legislation

Diógenes Faria de Carvalho

Vitor Hugo do Amaral Ferreira

1. INTRODUÇÃO

2. DA FACILITAÇÃO DO ACESSO A
CRÉDITO AO SUPERINDEVIDAMENTO

3. O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL
4. O DEBATE SOBRE O SUPERENDIVIDAMENTO NO MERCOSUL E AS INFLUÊNCIAS DE SEU TRATAMENTO NA LEGISLAÇÃO INTERNA DO BRASIL
5. CONCLUSÃO
- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PARTE IV - ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR)

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS: mediação uma pauta ausente no MERCOSUL?

CONSUMER PROTECTION AND THE DE-JUDICIALIZATION OF CONFLICTS: mediation an absent agenda in MERCOSUR?

Valesca Raizer Borges Moschen

Martha Lúcia Olivar Jimenez

1. INTRODUÇÃO

2. ACESSO À JUSTIÇA E A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS
 3. PAUTA CONSUMERISTA NO MERCOSUL: UM LARGO PERCURSO
 4. A RESOLUÇÃO GMC Nº 37/19 E AS ODRS NO MERCOSUL
 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ONLINE DISPUTE RESOLUTION E ACESSO À JUSTIÇA EM LITÍGIOS CONSUMERISTAS ENVOLVENDO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO ÂMBITO DO MERCOSUL

ONLINE DISPUTE RESOLUTION AND ACCESS TO JUSTICE IN CONSUMER DISPUTES INVOLVING ELECTRONIC COMMERCE WITHIN MERCOSUR

Tatiana Cardoso Squeff

Felipe Simor de Freitas

1. INTRODUÇÃO
2. ACESSO À JUSTIÇA E JURISDIÇÃO CONCORRENTE PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE

RELAÇÕES DE CONSUMO DE CARÁTER
TRANSNACIONAL

3. PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NAS
OPERAÇÕES DE COMÉRCIO ELETRÔNICO
NO ÂMBITO DO MERCOSUL

4. ODR COMO CONDIÇÃO DE ACESSO DO
CONSUMIDOR AO JUDICIÁRIO PARA A
SOLUÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS
CONSUMERISTAS NO ÂMBITO DO
MERCOSUL?

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**USUARIOS DE PLATAFORMAS
DIGITALES DE INTERMEDIACIÓN Y
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
EN MERCOSUR**

**USERS OF DIGITAL INTERMEDIATION
PLATFORMS AND PRIVATE
INTERNATIONAL LAW IN MERCOSUR**

Claudia Madrid Martínez

1. INTRODUCCIÓN

**2. INTERMEDIACIÓN: LA PLATAFORMA Y
EL USUARIO**

3. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN

3.1. CONTRATO ELECTRÓNICO DE ADHESIÓN

3.2. CONTRATO DE CONSUMO

3.3. CONTRATO INTERNACIONAL

4. DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

5. DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

6. CONCLUSIÓN

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

POR UM PACTO EMPRESARIAL DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MEIO DIGITAL: ORIGENS E FINALIDADES

FOR A MERCOSUR BUSINESS PACT FOR CONSUMER PROTECTION IN THE DIGITAL ENVIRONMENT: ORIGINS AND PURPOSES

Claudia Lima Marques

1. INTRODUÇÃO

2. OS ESFORÇOS DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO

MUNDO DIGITAL: AINDA HÁ UM PAPEL PARA A *SOFT LAW*?

2.1. MERCOSUL como legislador na região: sucessos e princípios

2.2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E O COMÉRCIO ELETRÔNICO

3. A PROPOSTA DE UM PACTO EMPRESARIAL DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MEIO DIGITAL

3.1. JUSTIFICATIVA PARA UM PACTO DE GRANDES FORNECEDORES DO MUNDO DIGITAL NO MERCOSUL

3.2. O TEXTO INICIAL BRASILEIRO-ARGENTINO-URUGUAIO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PARTE V - *SOFT LAW* Y DERECHO DEL CONSUMIDOR

A CONTRIBUIÇÃO DOS PRECEITOS DE *SOFT LAW* NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO CONSUMIDOR

THE CONTRIBUTION OF SOFT LAW
PRECEPTS TO INTERNATIONAL
CONSUMER PROTECTION

Beyla Esther Fellous

1. INTRODUÇÃO

2. *SOFT LAW*, UM PODEROSO
INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE
IMPULSÃO LEGISLATIVA

3. AS INICIATIVAS DAS ORGANIZAÇÕES
INTERNACIONAIS EM FAVOR DA
PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

4. AS DIRETRIZES DE PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR DA ONU, INSTRUMENTOS
TÍPICOS DE *SOFT LAW*

5. A ADERÊNCIA DO *SOFT LAW* À
TEMÁTICA DA PROTEÇÃO AO
CONSUMIDOR CONTEMPORÂNEO

6. O *SOFT LAW* COMO
AUTORREGULAÇÃO PRIVADA NO
COMÉRCIO ELETRÔNICO

7. INICIATIVAS *SOFT* DE PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR NO MERCOSUL

8. A APLICAÇÃO DO *SOFT LAW* NA
UNIÃO EUROPEIA

9. DO *DROIT SOUPLE* AU *DROIT DUR*: O
CASO DOS VINHOS DE INDICAÇÃO

GEOGRÁFICA CONTROLADA

10. CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN
EL ÁMBITO DEL MERCOSUR Y LA
IMPLEMENTACIÓN DE LAS
DIRECTRICES DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL
CONSUMIDOR

CONSUMER PROTECTION IN THE FIELD
OF MERCOSUR AND THE
IMPLEMENTATION OF THE UNITED
NATIONS GUIDELINES FOR CONSUMER
PROTECTION

Ezequiel N. Mendieta

1. INTRODUCCIÓN

2. RESOLUCIÓN 36/2019 MERCOSUR Y
LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE
PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

3. RESOLUCIÓN 37/2019 Y LA
PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL
COMERCIO ELECTRÓNICO

4. EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN SOBRE
CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

5. EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL
MERCOSUR SOBRE LA PROTECCIÓN DEL
CONSUMIDOR FRENTE AL
SOBREENDEUDAMIENTO
6. CONCLUSIONES
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PARTE VI - CONSUMO SOSTENIBLE

EL CONSUMO SUSTENTABLE Y LA DEFENSA DE LAS GENERACIONES FUTURAS

SUSTAINABLE CONSUMPTION AND THE
DEFENSE OF FUTURE GENERATIONS

Lidia Garrido Cordobera

1. INTRODUCCIÓN
2. LA FUNCION DE GOBERNANZA DEL
ESTADO COMO CUSTODIO
3. LA MIRADA AMBIENTAL
4. ALGUNO DE LOS PRINCIPIOS EN
JUEGO
 - 4.1. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN Y
EL DE PROGRESIVIDAD

4.2. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y LA EQUIDAD INTERGENERACIONAL

4.3. EL PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA

5. EL CONSUMO SUSTENTABLE

6. PRECAUCIÓN

7. REFLEXIONES FINALES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

INTEGRACIÓN REGIONAL Y LA AGENDA DE CONSUMO SOSTENIBLE: el desarrollo del tema en MERCOSUR

REGIONAL INTEGRATION AND THE AGENDA OF SUSTAINABLE

CONSUMPTION: the development of the theme in MERCOSUR

Joséli Fiorin Gomes

1. INTRODUCCIÓN

2. LA AGENDA DEL CONSUMO EN LOS 30 AÑOS DEL MERCOSUR Y LA INSERCIÓN DEL CONSUMO SOSTENIBLE

3. LA INTEGRACIÓN REGIONAL COMO ESPACIO PRIVILEGIADO DE POLÍTICAS DIRIGIDAS A LA PROTECCIÓN DEL

CONSUMIDOR Y AL CONSUMO
SOSTENIBLE

4. CONSIDERACIONES FINALES
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PARTE VII - NUEVOS DESAFÍOS Y RETOS
DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

LA PROTECCIÓN DE LOS
CONSUMIDORES EN LA AGENDA DEL
COMITÉ TÉCNICO N° 7 DE DEFENSA
DEL CONSUMIDOR DEL MERCOSUR:

¿una nueva era?

CONSUMER PROTECTION ON THE
AGENDA OF THE TECHNICAL
COMMITTEE N° 7 FOR THE DEFENSE OF
THE CONSUMER OF MERCOSUR: a new age?

Sergio Sebastián Barocelli

1. INTRODUCCIÓN

2. LA PROTECCIÓN DE LOS
CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

3. LA PROBLEMÁTICA DEL
SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS
CONSUMIDORES

4. LOS MANUALES DE BUENAS PRÁCTICAS COMERCIALES
5. LA COOPERACIÓN CON LA SOCIEDAD CIVIL.
6. LO QUE VIENE
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LA RELACION DE LOS CONSUMIDORES CON LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO EN EL MERCOSUR
CONSUMER RELATIONS WITH GEOGRAPHICAL ORIGIN DESIGNATION IN MERCOSUR

Martina Lourdes Rojo

1. DEFINICIONES
2. EL INTERÉS DE LOS CONSUMIDORES Y LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO.
3. LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO EN AMÉRICA LATINA
4. LA NORMATIVA DE LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO EN EL MERCOSUR Y EN EL PRINCIPIO DE ACUERDO UE-MERCOSUR
5. CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

UNA REFLEXION METAJURIDICA LIBREPENSANTE SOBRE MERCOSUR Y CONSUMIDOR

A FREE-THINKING META-LEGAL
REFLECTION ON MERCOSUR AND THE
CONSUMER

Arturo Caumont

LOS CONTRATOS Y LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN PARAGUAY: virtudes y deficiencias a la luz de los principios comunes adoptados por el MERCOSUR

CONTRACTS AND CONSUMER
PROTECTION IN PARAGUAY: virtues and
deficiencies in the light of the common principles
adopted by MERCOSUR

Francisco Segura Riveiro

1. INTRODUCCIÓN. LA CONTRADICCIÓN
DEL PROGRESO

2. EL ALCANCE LIMITADO DE LA
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL
CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. UN CÓDIGO

MODERNO EN LA PROTECCIÓN DEL
CONTRATANTE DÉBIL

3. EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO Y LOS
CONTRATOS DE ADHESIÓN.

4. EN PARAGUAY LA LEY NO DEFINE
CON CLARIDAD SI EL CONSUMIDOR
CELEBRARA UN ACTO DE CONSUMO O
CONTRATA. INSUFICIENCIA NORMATIVA.
¿DERECHO CIVIL O DERECHO
ADMINISTRATIVO?

5. RESUMEN DEL SISTEMA PARAGUAYO
CONTRACTUAL CON LA VIGENCIA DE
LA LEY DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR

6. BREVE REFERENCIA A LOS
PRINCIPALES DERECHOS RECONOCIDOS
EN LA LEY DEL CONSUMIDOR
PARAGUAYA

6.1. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y
PUBLICIDAD LEGÍTIMA

6.2. DERECHO DE GARANTÍA

6.3. DERECHO DE RETRACTACIÓN

6.4. CONTROL DEL EQUILIBRIO DE
CLÁUSULAS ABUSIVAS

7. LA ESCASA VIGENCIA PRÁCTICA DE
LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

FALTA DE UNA JURISDICCIÓN
ESPECIALIZADA O EL MENOS UN
PROCEDIMIENTO ABREVIADO. NO SE
CONTEMPLARON LAS ACCIONES
COLECTIVAS REPARATORIAS
8. PRINCIPIOS ADOPTADOS POR EL
MERCOSUR: RESOLUCIÓN N° 36/19 Y SU
VIGENCIA EN LA LEGISLACIÓN
PARAGUAYA
9. A MODO DE CONCLUSIÓN
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

PARTE VIII - DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO DEL CONSUMIDOR DEL
MERCOSUR

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DO
CONSUMIDOR DO MERCOSUL: passado,
presente e futuro
PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF
CONSUMER IN MERCOSUR: past, present and
future
Augusto Jaeger Júnior
Nicole Rinaldi de Barcellos

1. INTRODUÇÃO

2. TUTELA DO CONSUMIDOR

INTERNACIONAL NOS PROCESSOS DE
INTEGRAÇÃO REGIONAL: EM BUSCA DA
PROPULSÃO DOS OBJETIVOS

INTEGRACIONISTAS NO MERCOSUL

3. NOTAS SOBRE O PASSADO DA TUTELA
CONSUMIDOR INTERNACIONAL NO

MERCOSUL: DE PROTAGONISTA

ESQUECIDO DA INTEGRAÇÃO A SUJEITO
DE DIREITOS

4. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL NO

PRESENTE: ACORDO DO MERCOSUL

SOBRE DIREITO APLICÁVEL E

SUPERAÇÃO DO ESQUECIMENTO

INICIAL

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

PERSPECTIVAS FUTURAS PARA O

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DO

CONSUMIDOR NO MERCOSUL OU A

BUSCA PELO PLENO RECONHECIMENTO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN
EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO DEL MERCOSUR**

**CONSUMER PROTECTION IN PRIVATE
INTERNATIONAL LAW OF MERCOSUR**

Luciana B. Scotti

1. INTRODUCCIÓN

**2. BREVE APROXIMACIÓN AL
PANORAMA NORMATIVO EN EL ÁMBITO
INTERNACIONAL**

3. LA SITUACIÓN EN EL MERCOSUR

3.1. NORMAS DE DERECHO DERIVADO

3.2. NORMAS CONVENCIONALES

**i. El Protocolo de Santa María sobre
Jurisdicción Internacional en Materia de
Relaciones de Consumo**

**ii. El Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho
aplicable en materia de contratos
internacionales de consumo**

**iii. El Acuerdo sobre Comercio Electrónico del
MERCOSUR**

**4. LAS LEGISLACIONES INTERNAS DE
LOS ESTADOS PARTES. SU IMPORTANCIA**

4.1. REPÚBLICA ARGENTINA

**4.2. REPÚBLICA FEDERATIVA DE
BRASIL**

4.3. REPÚBLICA DE PARAGUAY

4.4. REPÚBLICA ORIENTAL DEL
URUGUAY

4.5. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE
VENEZUELA

5. REFLEXIONES FINALES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**EL DERECHO DEL CONSUMO DESDE LA
PERSPECTIVA INTERNACIONAL EN
ARGENTINA Y MERCOSUR**

**CONSUMER LAW FROM THE
INTERNATIONAL PERSPECTIVE IN
ARGENTINA AND MERCOSUR**

Adriana Dreyzin de Klor

1. PLANTEO DEL PROBLEMA

**2. NATURALEZA DE LAS NORMAS
APLICABLES A LA PROTECCIÓN DEL**

**CONSUMIDOR: EL ROL DE ORDEN
PÚBLICO Y LAS NORMAS IMPERATIVAS**

**2.1. EL ORDEN PÚBLICO Y LAS NORMAS
IMPERATIVAS**

**2.2. EL ORDEN PÚBLICO, LAS NORMAS
INTERNACIONALMENTE IMPERATIVAS
Y LA CLÁUSULA DE EXCEPCIÓN EN EL**

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE
ARGENTINA

2.3. EL ORDEN PÚBLICO Y LAS NORMAS
IMPERATIVAS EN LA PROTECCIÓN DEL
CONSUMIDOR

3. REGULACIÓN DEL DERECHO
APLICABLE A LAS RELACIONES DE
CONSUMO EN EL ÁMBITO
INTERAMERICANO EN GENERAL Y EN
EL MERCOSUR EN PARTICULAR

3.1 DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO INSTITUCIONAL: MERCOSUR

3.2. DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO CONVENCIONAL: CIDIP V

4. REGULACIÓN DEL DERECHO
APLICABLE A LAS RELACIONES DE
CONSUMO EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO AUTÓNOMO

4.1. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

4.2. NORMAS SUBSIDIARIAS

4.3. LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN
EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
DEL CONSUMIDOR DEL MERCOSUR,
DESDE LA PERSPECTIVA ARGENTINA
PRIVATE INTERNATIONAL CONSUMER
LAW OF MERCOSUR, FROM THE
ARGENTINE PERSPECTIVE**

Alfredo Mario Soto

**1. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN
LA INTERNACIONALIDAD, LA
GLOBALIZACIÓN Y LA INTEGRACIÓN
DEL MERCOSUR**

**2. LA “LEX MERCATORIA” Y EL DERECHO
DEL CONSUMIDOR**

**3. LAS NORMATIVIDADES DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

3.1. INTRODUCCIÓN

**3.2. SOLUCIONES, MÉTODOS Y
COMPLEJO AXIOLÓGICO PARA LOS
CASOS INTERNACIONALES DE
PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y
USUARIOS**

3.3. CALIFICACIONES

3.3.1. Calificación contractual

3.3.2. Calificación no contractual

3.3.3. Calificación como derecho real

A. La cláusula de excepción o de escape y el orden público internacional

4. CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO
CONSUMERISTA NO MERCOSUL E O
USO DAS NORMAS DE APLICAÇÃO
IMEDIATA DE DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO**

**THE PROHIBITION OF CONSUMERIST
RETURN IN MERCOSUR AND THE USE OF
RULES FOR IMMEDIATE APPLICATION OF
PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

André de Carvalho Ramos

1. INTRODUÇÃO

**2. O HISTÓRICO DA NORMATIVA
CONSUMERISTA NO MERCOSUL EM
SEUS 30 ANOS: O CONSUMIDOR FOI O
“AGENTE ESQUECIDO”?**

**3. A UNIFICAÇÃO FRACASSADA: O
PROTOCOLO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR DO MERCOSUL**

**4. A HARMONIZAÇÃO PARCIAL: UMA
SOLUÇÃO INSUFICIENTE**

5. AS NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA

5.1. ASPECTOS GERAIS

5.2 AS NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA COMO MÉTODO

5.3. AS NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES NO PROCESSO INTEGRACIONISTA

6. A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO CONSUMERISTA

7. CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EL ACUERDO DEL MERCOSUR SOBRE DERECHO APLICABLE EN MATERIA DE CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSUMO COMO REFERENCIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

THE MERCOSUR AGREEMENT ON APPLICABLE LAW REGARDING INTERNATIONAL CONSUMER CONTRACTS AS A REFERENCE FOR INTERNATIONAL

COOPERATION IN CONSUMER
PROTECTION.

Ana Cândida Muniz Cipriano

1. INTRODUCCIÓN

2. LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES
UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL
CONSUMIDOR

3. ESFUERZOS EN EL ÁMBITO
INTERNACIONAL

4. EL ACUERDO DEL MERCOSUR SOBRE
DERECHO APLICABLE EN MATERIA DE
CONTRATOS INTERNACIONALES DE
CONSUMO

5. CONCLUSIÓN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**EL REPARTO DE JURISDICCIÓN
MERCOSUREÑA EN MATERIA DE
CONSUMO: interacción entre los Protocolos
de Santa María, Las Leñas y el sistema
procesal brasileño**

**THE DISTRIBUTION OF MERCOSUR
JURISDICTION IN CONSUMER MATTERS:
interaction between the Protocols of Santa María,
Las Leñas and the brazilian procedural system**

Renata Alvares Gaspar

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

2. JURISDICCIÓN ADECUADA COMO
REALIZACIÓN DEL ACCESO A LA
JUSTICIA

3. EL REPARTO DE JURISDICCIÓN EN EL
ÁMBITO DEL MERCOSUR: SANTA MARÍA,
LAS LEÑAS Y SU INTERACCIÓN Y
DIALOGO CON EL SISTEMA PROCESAL
CIVIL BRASILEÑO

3.1. PROTOCOLO DE SANTA MARÍA Y
PROTOCOLO DE LAS LEÑAS: UNA
CUESTIÓN DE CONFIANZA
COMUNITARIA

3.2. SISTEMA PROCESAL BRASILEÑO DE
REPARTO INTERNACIONAL DE
JURISDICCIÓN

4. A MODO DE CONCLUSIÓN
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
COMO TURISTA O VISITANTE
EXTRANJERO EN EL MERCOSUR:
iniciativas, desafíos, buenas prácticas y nuevas
tecnologías**

THE PROTECTION OF THE CONSUMER AS
A TOURIST OR FOREIGN VISITOR IN
MERCOSUR: initiatives, challenges, good
practices and new technologies

Juan José Cerdeira

1. INTRODUCCIÓN
 2. ANTECEDENTES DE ABORDAJE DEL
TEMA DESDE LA PERSPECTIVA
NACIONAL DE LOS ESTADOS PARTES
DEL MERCOSUR
 3. NORMATIVA E INSTRUMENTOS DESDE
LA PERSPECTIVA BILATERAL Y
REGIONAL.
 4. NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN
GLOBAL
 5. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES
- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A VULNERABILIDADE COMO
ELEMENTO DE CONEXÃO E
INTEGRAÇÃO NO DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO.
DESIGUALDADE E INVISIBILIDADE.
UMA PERSPECTIVA DO SISTEMA

RESPONSIVO NO ÂMBITO DO MERCOSUL

VULNERABILITY AS A CONNECTING
ELEMENT AND INTEGRATION IN PRIVATE
INTERNATIONAL LAW. INEQUALITY AND
INVISIBILITY. AN PERSPECTIVE OF THE
RESPONSIVE SYSTEM WITHIN MERCOSUR

Fernando Rodrigues Martins

Keila Pacheco Ferreira

1. O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
RESPONSIVO

2. UNIDADE, DIVERSIDADE E PESSOA:
TRÊS POSSIBILIDADES DE ORDEM
PÚBLICA

3. VULNERABILIDADE E ORDEM
PÚBLICA INTERNACIONAL: ENTRE
DESIGUALDADE E INVISIBILIDADE

4. VULNERABILIDADE COMO
INTEGRAÇÃO E ELEMENTO DE
CONEXÃO

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COMITÉ CIENTÍFICO

Juan Manuel Velázquez Gardeta (Universidad del País Vasco – España)

Gabriel Stiglitz (Universidad Nacional de La Plata - Argentina)

Walter Krieger (Universidad de Buenos Aires/Universidad Católica Argentina)

Francisca Barrientos (Universidad Alberto Hurtado – Chile)

Bruno Miragem (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – Brasil)

Jânia Saldanha (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Brasil)

Dan Wei (Universidade de Macau – China)

Ana de Llano (Universidad de la República – Uruguay)

Juliana Domingues (Universidade de São Paulo – Brasil)

**PARTE I - DERECHOS FUNDAMENTALES DEL
CONSUMIDOR**

CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES: ¿necesidad de mayor protección?

HYPERVULNERABLE CONSUMERS: need more
protection?

Dora Szafir*
Hillary Marks**

En homenaje al Maestro Jorge Mosset Iturraspe,
quien dedicó su vida a la defensa de la justicia y la
igualdad.

Resumen: El presente trabajo intenta efectuar un análisis acerca de la necesidad de la protección del débil negocial y determinar, que en ciertas circunstancias la protección común de los consumidores resulta insuficiente cuando el sujeto está afectado por una vulnerabilidad mayor o agravada, razón por la cual requiere de una protección mayor. La vulnerabilidad del consumidor común es considerada objetivamente y aplicable a cualquier vinculación con un proveedor, mientras que la hipervulnerabilidad, si bien está relacionada con ciertas categorías, es relativa y relacional. La protección de estos sujetos debe provenir de normas de orden público, indisponibles para las partes, para que resulten efectivas.

En esta protección, los principios de buena fe y confianza, como reglas de comportamiento que deben guiar las relaciones de consumo, y en especial aquellas relaciones que se traban con sujetos hipervulnerables, deben ser priorizados. Se realiza un análisis de la hipervulnerabilidad en materia financiera en los que la prevención y el saneamiento de los sobreendeudados adquiere una importancia social y económica, en especial en épocas de crisis y pandemia, como las que hemos vivido. Se analiza, además, la necesidad de que exista el instituto de los daños punitivos como mecanismo disuasivo de comportamientos abusivos por parte de quien ostenta el poder para regular el contenido de las relaciones con los sujetos vulnerables, y más aún con los hipervulnerables. Adicionalmente, se considera la importancia de normativas regionales para unificar criterios tuitivos en el MERCOSUR.

Palabras clave: Consumidor. Vulnerabilidad.
Hipervulnerabilidad. Protección. MERCOSUR.
Sobreendeudamiento.

Abstract: This paper attempts to carry out an analysis about the need to protect the weak business and determine that in certain circumstances the common protection of consumers is insufficient when the subject is affected by a greater or aggravated vulnerability, which is why it requires greater protection. The vulnerability of the common consumer is considered objectively and applicable to any relationship with a supplier, while hypervulnerability, although it is related to certain categories, is relative and relational. The protection of these subjects must come from rules of public order, unavailable to the parties, to be effective. In this protection, the principles of good faith and trust, as rules of behavior that should guide consumer relationships, and especially those relationships that are locked with hypervulnerable subjects, should be prioritized. An analysis of hypervulnerability in financial matters is

carried out in which the prevention and recovery of over-indebted people acquires social and economic importance, especially in times of crisis and pandemic, such as those we have experienced. It also analyzes the need for the institution of punitive damages to exist as a deterrent mechanism for abusive behavior by those who have the power to regulate the content of relationships with vulnerable subjects, and even more so with the hypervulnerable. Additionally, the importance of regional regulations to unify protective criteria in MERCOSUR is considered.

Keywords: Consumer. Vulnerability. Hypervulnerability. Protection. MERCOSUR. Over-indebtedness.

Índice: 1. Introducción. 2. El consumidor como sujeto vulnerable. 3. El consumidor como sujeto hipervulnerable. 4. El consumidor hipervulnerable en materia financiera 5. La necesidad de acuerdos MERCOSUR para la protección de los consumidores hipervulnerables. 6. Políticas internas efectivas en el ámbito administrativo para el control y sanción de los infractores de las normas tuitivas. 7. Necesidad de crear el instituto de daños punitivos y legislar sobre acciones colectivas eficaces. 8. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas la dicotomía entre la autonomía de la voluntad y el intervencionismo legal en materia contractual ha sido resuelto en favor del débil negocial, esto es, el sujeto vulnerable, en aras de defender la igualdad de las partes en las relaciones jurídicas, así como valorar la justicia en las soluciones legales ya que los principios rectores del derecho decimonónico “autonomía de la voluntad” y “pacta sunt servanda” ya no pueden cumplir su misión. En efecto, para que el principio de

autonomía de la voluntad sea el rector de las relaciones entre los sujetos, debemos contar con partes que tengan el mismo poder de negociación, esto es, un pacto entre iguales desde el punto de vista jurídico, económico, social y cultural. El desarrollo de la contratación en masa y la proliferación del marketing han permitido que los proveedores tengan un poderío que desequilibra la relación, en perjuicio del consumidor afectado por su debilidad o vulnerabilidad.

Es así, que la existencia de un sujeto vulnerable en las relaciones de consumo trajo consigo la necesidad de legislar respecto de su protección. Esta tutela resulta necesaria como forma de igualar la disparidad comercial existente entre los sujetos que conforman dicha relación. El consumidor ha sido considerado objetivamente como sujeto vulnerable y en su mérito, se ha consagrado una normativa de protección efectiva en los distintos ordenamientos jurídicos.

Este primer paso se ha visto superado, puesto que la realidad nos ha demostrado que existen determinados consumidores, cuya situación de vulnerabilidad resulta agravada frente a la del consumidor medio, creándose así la categoría del hipervulnerable. Esta condición es subjetiva y relacional, por lo que el mero hecho de pertenecer a una categoría no lo convierte en tal. Lo será en caso de encontrarse en cierta condición que lo lleve a una mayor debilidad frente al proveedor.

La hipervulnerabilidad no refiere a un solo factor, sino que puede tratarse de la coexistencia de varios factores: sociales, culturales, fácticos, económicos o de salud. Actualmente existe un proyecto de resolución MERCOSUR para proteger al hipervulnerable mediante una tutela mayor y más efectiva. Se intenta asimismo lograr la prevención, el tratamiento y el saneamiento de los sobreendeudados, cuya hipervulnerabilidad se deriva de factores económicos, culturales y sociales. Uruguay cuenta con una infraestructura insuficiente para la protección,

aunque la normativa permitiría una tutela adecuada de los derechos básicos emanados de sus principios, aprobados por Resolución MERCOSUR n° 36/2019. Existen a su vez, proyectos de ley a estudio del Parlamento Nacional uruguayo para mejorar el ámbito jurídico de tutela relativos a las acciones colectivas y la reestructuración de deudas de personas físicas.

2. EL CONSUMIDOR COMO SUJETO VULNERABLE

El estudio del derecho del consumo ha sido históricamente realizado desde la perspectiva de la protección del sujeto más débil de la relación contractual, esto es, el consumidor. Debilidad que se trasunta principalmente en la inexistencia de igualdad en el poder negocial y en el desequilibrio existente entre la posición que asume el consumidor frente al proveedor de un bien o servicio.

Dicha debilidad negocial ha impulsado e impuesto la necesidad de la creación de una normativa tuitiva de los consumidores, con la finalidad de paliar los efectos negativos que dicho desequilibrio contractual, pueda generarle.

Si bien podemos afirmar que, desde el inicio mismo del comercio, el consumidor o usuario se encuentra en una posición de desventaja frente al proveedor de los productos o servicios que consume o utiliza, la globalización, la contratación en masa, la publicidad y el marketing han propiciado la existencia de una creciente disparidad entre los sujetos de la relación de consumo.

Sin embargo, es dable destacar que la mentada debilidad no refiere solamente al aspecto económico de dicha relación, sino también al aspecto social de la contratación, el que se traduce en el hecho de que el consumidor no

posee la suficiente libertad negocial para pactar el contenido del contrato, debiendo atenerse a las cláusulas preestablecidas por el proveedor para poder satisfacer sus necesidades y deseos. “No se trata de analizar el poder económico del consumidor, pobre o rico, persona física o jurídica”^[1]. Se trata de una debilidad creada por la norma de manera objetiva, ya que el hecho de ser calificado como consumidor lo coloca en la situación de débil negocial o vulnerable, digno de tutela. La normativa que protege a estos vulnerables, necesariamente debe ser de orden público a efectos de lograr la finalidad protectora. La regulación en una norma subsidiaria de la voluntad expresada en el contrato, era fácilmente violada mediante cláusulas específicas de renuncia a cualquier solución equilibrada prevista por el ordenamiento jurídico.

Es así que, “el legislador consumerista parte del supuesto fáctico de que el mercado no puede, por sí solo, regular las cada vez más complejas relaciones entre consumidores y proveedores. El poder negocial, que de hecho ostentan los proveedores en masa, ha permitido que éstos impongan las reglas del mercado creando un nuevo sujeto débil que el Derecho debe proteger. Quien tiene el poder, generalmente, hace un uso excesivo de su derecho, incurriendo en abuso frente a quien debe satisfacer sus necesidades en forma impostergable, sean éstas reales o creadas por el marketing y la publicidad”^[2].

Es en este sentido, que el consumidor asume una posición de sujeto vulnerable frente al proveedor en la relación contractual entablada; vulnerabilidad que está dada precisamente por dicha debilidad negocial^{[3][4]}.

En atención a ello, es posible concluir que la debilidad, al igual que la vulnerabilidad son estructurales. Por definición, existe una asimetría entre el consumidor y el proveedor, situación que impuso la creación de normas de orden público tuitivas del primero^{[5][6]}. Así, la vulnerabilidad del consumidor se vislumbra desde la propia génesis de la contratación, dado que éste ve sensiblemente menguadas

sus posibilidades de injerencia en el contrato con el proveedor y en la mayoría de las veces, se trata de contratos de adhesión en los que el débil negocial, acepta o no contrata.

El proveedor, indudablemente se encuentra en una posición de mayor libertad negocial para establecer a su antojo y beneficio las cláusulas fundamentales del contrato, mientras que el consumidor, a lo sumo, podrá influenciar en cláusulas secundarias. Si bien es cierto que el consumidor posee la libertad de contratar o no hacerlo, no menos cierto es que en muchas ocasiones, contratar es la única posibilidad para satisfacer sus necesidades. Esta situación se pudo constatar en el abuso de los proveedores de insumos imprescindibles para la protección contra el Covid 19 y en los préstamos que se concedieron en la crisis económica que aparejó la pandemia. Aún ante un panorama de libertad de elección, el consumidor continúa en una posición de vulnerabilidad por su desconocimiento respecto de las características, funcionalidades o utilidad efectiva del producto o servicio que adquiere, así como las consecuencias negativas en caso de posibles incumplimientos, en especial en materia financiera, lo que se ha dado en llamar la debilidad del profano o necesitado frente al experto.

En este sentido, el concepto de vulnerabilidad en el campo del Derecho se asocia con la “identificación de debilidades de uno de los sujetos de la relación jurídica en razón de determinadas condiciones o cualidades que le son inherentes o, incluso, de una posición de fuerza que puede ser identificada en el otro sujeto de la relación jurídica”^[7].

Por su parte, Belén Japaze, con su habitual profundidad, estima que “así como no existe una única debilidad constatable en el plano social, tampoco deben soslayarse las diferentes manifestaciones que la vulnerabilidad exhibe en el marco de las relaciones de consumo.”^[8]

En palabras compartibles de Miragem, “la vulnerabilidad de los consumidores constituye una presunción legal

absoluta, que informa si las normas del derecho del consumidor deben ser aplicadas y cómo deben ser aplicadas. Hay en la sociedad actual un desequilibrio entre dos agentes económicos, consumidores y proveedores, en las relaciones jurídicas que establecen entre sí. El reconocimiento de esta situación por el derecho fundamenta la existencia de normas especiales, una ley *ratione personae* de la protección de los sujetos más débiles de la relación de consumo”^[9] (traducción libre).

No obstante, se comparte asimismo con el destacado jurista, que la existencia de la referida presunción absoluta de vulnerabilidad, no significa necesariamente que los consumidores sean todos igualmente vulnerables frente al proveedor, destacando la existencia de diversos tipos de vulnerabilidad: técnica, jurídica, fáctica e informativa, conforme se verá seguidamente.

En este punto, no resulta de menor trascendencia que la publicidad y el marketing han incrementado la vulnerabilidad de los consumidores al ofrecer los productos y servicios de manera tentadora, creando necesidades donde no las hay con el fin de fomentar el consumismo para de tal modo, acrecentar sus ventas o incrementar la prestación de sus servicios. De allí que la regulación de la publicidad y especialmente el cumplimiento de la obligación de informar a cargo del proveedor, sean fundamentales en la defensa de esta vulnerabilidad. En atención a ello, se ha construido a nivel doctrinario el concepto de *vulnerabilidad técnica*, en el entendido de que el usuario no posee los conocimientos suficientes respecto de los productos o servicios que contrata por oposición al proveedor, respecto de quien se presume los posee^[10]. En palabras de Claudia Lima Marques, “[...] el derecho comparado crea técnicas legislativas de protección de los consumidores en materia de contratos incluyendo el crédito garantizando una nueva protección de la voluntad de los consumidores frente a las presiones de la sociedad de consumo, esto es, garantizar una autonomía real de la

voluntad del contratante más débil. Una voluntad protegida por el derecho, libre de las presiones y deseos que impone la publicidad u otros métodos agresivos [...]”^[11] (traducción libre).

A su vez, destaca Lima Marques^[12] la existencia de una *vulnerabilidad jurídica o científica*, entendida como la falta de conocimientos jurídicos específicos, conocimientos de contabilidad o económicos específicos por parte del consumidor, la cual es presumida para el consumidor persona física o no profesional en el Código de Defensa del Consumidor brasileño. En este sentido, agrega que “se considera de importancia esta presunción de vulnerabilidad jurídica del agente consumidor (no profesional) como fuente irradiadora de deberes de información por parte del proveedor sobre el contenido del contrato, en base a la complejidad de la relación contractual conexa y sus múltiples vínculos cautivos (por ejemplo, varios contratos bancarios en un único formulario, vínculos con varias personas y especialmente con varias personas jurídicas)”^[13] (traducción libre).

Respecto de la vulnerabilidad fáctica, indica que “abarca genéricamente diversas situaciones concretas de reconocimiento de la debilidad del consumidor. El más común, en este caso, es la vulnerabilidad económica del consumidor en relación al proveedor. En el caso, la debilidad del consumidor se halla justamente en la falta de los mismos medios o del mismo porte económico [...] por otro lado, la vulnerabilidad fáctica también comprende situaciones específicas relativas a algunos consumidores. Así, es vulnerable fácticamente, o doblemente vulnerable, el consumidor niño o el consumidor añoso, los cuales pueden ser, en razón de sus cualidades específicas (disminución del discernimiento o falta de percepción), más susceptibles a los llamados de los proveedores”^[14] (traducción libre).

En el mismo sentido estima que “la vulnerabilidad fáctica refiere a la hiposuficiencia (económica) [...] y la doctrina brasileña defiende a los consumidores desfavorecidos (pobres) denominados hiposuficientes, creando así una graduación (económica) de la vulnerabilidad en el derecho material”^[15] (traducción libre). Esta situación de mayor vulnerabilidad o debilidad aumentada se configura, en la medida en que los carentes de recursos económicos están más expuestos a productos y servicios de menor calidad, los que pueden representar un riesgo adicional para su salud o seguridad.

Finalmente, puede hablarse de una vulnerabilidad informativa^[16] que abarca a todos los consumidores por su calidad de tales y que conlleva la creación de la obligación de informar de manera clara, veraz y suficiente (art. 6 LRC uruguaya); obligación que luego se detalla, en forma por demás exhaustiva, en diversos artículos de la ley referida. La norma exige ciertas informaciones generales para todas las ofertas, sean éstas de productos o servicios, otras específicas para la oferta de productos, mientras que detalla otras informaciones para la propuesta de servicios. Lo importante es que el consumidor entienda y tome una decisión libre y razonada al momento de contratar. La facultad de entender puede verse limitada en ciertas categorías de consumidores por la edad, el analfabetismo, la ignorancia técnica, el estado de necesidad u otras causas, que lo convierten en un sujeto más vulnerable, esto es, en hipervulnerable. El tema de la información para el hiposuficiente debe ser analizado con mayor profundidad, teniendo en cuenta que su falta de estudios y educación puede resultar en el fracaso de la finalidad de la misma persigue, un consumidor que entienda y decida con conocimiento.

3. EL CONSUMIDOR COMO SUJETO HIPERVULNERABLE

A pesar de la creación de normativa tuitiva de los consumidores atendiendo a su calidad de sujetos vulnerables frente a los proveedores, la realidad ha demostrado que en ciertas circunstancias o frente a ciertas situaciones, algunos consumidores se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad, tornándose en sujetos hipervulnerables. De allí que, en aplicación del principio de igualdad, debe procurarse un tratamiento igual a los consumidores iguales y desigual a los desiguales, para lograr la igualdad real y no meramente formal. En efecto, dentro de los vulnerables podemos encontrar sujetos que detentan una mayor debilidad y por tanto requieren de una mayor protección, para así lograr dicha igualdad real y no meramente formal.

Lo relevante del punto es determinar cuándo un consumidor, que por el hecho de ser tal ya reviste la calidad de sujeto vulnerable, pasa a ser hipervulnerable. Pues bien, cuando la vulnerabilidad que por definición posee el consumidor medio se acentúa por determinados factores como ser la edad, el sexo, su calidad de turista^[17], entre otros, podemos afirmar que nos encontramos frente a un consumidor hipervulnerable y en consecuencia, necesitado por de una protección mayor. Nace así una nueva categoría, los llamados “consumidores hipervulnerables” que el derecho de consumo debe procurar proteger de manera específica, para atender concretamente las especiales circunstancias que caracterizan a esta categoría de consumidores.

Ahora bien, la hipervulnerabilidad del consumidor puede estar dada por diversos factores y deberá siempre ser analizada teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Así, no es posible identificar a priori y en forma genérica como hipervulnerable a un grupo porque reviste

determinadas características, por el contrario, deberá atenderse a la situación en concreto, siendo tal la línea en la que se encuentra trabajando actualmente el Comité Técnico No. 7 del MERCOSUR para la aprobación del proyecto de Resolución sobre la protección del consumidor hipervulnerable.

En este sentido, ha definido Barocelli a los consumidores hipervulnerables como: “[...] aquellos consumidores a los que a la vulnerabilidad estructural de ser consumidores se le suma otra vulnerabilidad, vinculada a su edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica, cultural o a otras circunstancias permanentes o transitorias”^[18].

De lo expuesto se extrae que existen distintos factores como ser la edad, el sexo, las condiciones socioeconómicas, enfermedades, condiciones físicas, etc., que pueden ser considerados como elementos comunes que caracterizan a un grupo de personas, las que ante ciertas circunstancias de la relación de consumo pueden ser calificadas como hipervulnerables. Se reitera que no se trata de afirmar por ejemplo que todas las personas que poseen una determinada limitación física son consumidores hipervulnerable en todos los casos, sino que ello puede ser un factor preponderante para que, ante ciertas relaciones de consumo se transformen en tales.

Señala Luciane Klein Vieira que las personas físicas que presentan características o condiciones particulares vinculadas a su poca o avanzada edad, derivadas de una deficiencia física, mental, sensorial o cultural y que impliquen la reducción de la capacidad componen la nueva categoría de hipervulnerables^[19]. Para que esta categoría de hipervulnerables por edad sea correctamente tutelada, dicha condición debe estar acompañada de alguna de las dificultades especiales mencionadas por la autora^[20]. En efecto, el hecho de tener 61 años no necesariamente implica una vulnerabilidad agravada para cualquier contratación de consumo.

En igual sentido, la Profesora Lima Marques estima que la hipervulnerabilidad es una situación social, fáctica y objetiva de agravamiento de la vulnerabilidad común a la calidad de consumidor. En otras palabras, a la vulnerabilidad general, presumida e inherente a todos los consumidores, la hipervulnerabilidad es inherente a situaciones personales, permanentes o transitorias^[21] (Traducción libre.)

De esta forma, con su claridad habitual, Barocelli indica que “[...] no se trata de una categoría per se o permanente, sino de unas condiciones de vulnerabilidad que se fundamentan en las circunstancias sociales y culturales en que en un tiempo y lugar determinado las personas pertenecientes a determinado grupo reciben, por integrarlo, así como también reciben determinado trato, consideración o perjuicio”^[22].

En suma, es imprescindible una legislación de mayor protección y en especial de tutela preventiva frente al consumidor hipervulnerable. A la tutela del consumidor vulnerable, deben adicionarse mecanismos que eviten la violación del principio de buena fe, así como el abuso de derecho por parte de los proveedores que especulan con esta hipervulnerabilidad para lograr la contratación respecto de sus productos o servicios en las condiciones más favorables a sus intereses.

4. EL CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE EN MATERIA FINANCIERA

Resulta de especial interés destacar al consumidor hipervulnerable en materia financiera, atendiendo a la particular situación socio-económica que atraviesan actualmente los países latinoamericanos y que ha llevado a la proliferación de situaciones de sobreendeudamiento.

Seguramente, la pandemia actual del COVID-19 que ha afectado gravemente la economía de los países y la necesidad de que las personas que perdieron su empleo recurran al sistema crediticio o financiero, agravará el número de hipervulnerables en materia financiera que se verán imposibilitados de asumir el pago de sus obligaciones. Para ello, y como forma de sanear este problema, que parece constituir un flagelo social generalizado, se deben crear procedimientos administrativos y judiciales para que los deudores puedan ser rehabilitados y volver a formar parte de la sociedad de consumo. En la actualidad, Uruguay cuenta con un proyecto presentado en el Parlamento denominado *Procedimiento de Reestructuración de Deudas de Personas Físicas*^[23] que amparará a los pequeños deudores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada por su situación económica, consecuencia de los bajos ingresos que perciben.

En materia financiera juega un rol fundamental la publicidad, gran generadora de necesidades de consumo más allá de lo necesario. No faltan en nuestro país publicidades realizadas por entidades financieras que ofrecen “tentadores” créditos que permiten “limpiar deudas” anteriores o adquirir bienes de segunda necesidad como vehículos, a tasas sobreelevadas, pero permitidas por nuestra regulación en materia de usura, las que luego los consumidores / tomadores del crédito, no podrán pagar.

El sobreendeudamiento en muchas ocasiones se genera por la hipervulnerabilidad económica o cultural de los consumidores quienes, frente a situaciones de desespero por saldar viejas deudas o cubrir necesidades básicas, toman créditos que luego no podrán pagar debido a las tasas, por demás elevadas. El hipervulnerable desconoce o no entiende las consecuencias de su contratación, no tiene conciencia de la avalancha de intereses que deberá afrontar si cae en mora, carece de educación en materia financiera que le permita discernir los riesgos inherentes al

incumplimiento, aun inculpable. Cree en la solución mágica que le ofrecen en tentadores mensajes publicitarios y confía en que le remediarán sus problemas de endeudamiento.

Si a ello le sumamos que en la gran mayoría de los casos la información brindada en la publicidad resulta poco clara, donde las tasas de interés corren rápidamente en el zócalo de la publicidad televisiva, en una letra por demás pequeña y en color blanco incontrastable con el resto de la imagen, es evidente que se contribuye a acentuar la vulnerabilidad del consumidor.

Pero el factor determinante de la hipervulnerabilidad del consumidor de productos o servicios financiados, así como de contratos de mutuo, es precisamente la falta de educación financiera y la confianza que el usuario tiene en el proveedor. La confianza que deposita en lo que se le ofrece le imposibilita entender las consecuencias de un posible incumplimiento inculpable en el pago de las cuotas financiadas o del préstamo otorgado. En Uruguay, la ley de usura (nº 18.212) permite cobrar intereses cuyo promedio es fijado por las propias entidades de intermediación financiera y no se incurre en usura, salvo que en materia de mora se supere el 80% del promedio que estas entidades a su sola voluntad, establecen. Esos altos intereses, son su vez capitalizables, concepto financiero que casi ningún consumidor común alcanza a comprender. Esta capitalización hace que lo adeudado aumente exponencialmente con el tiempo y las deudas se conviertan en impagables. Se ha constatado que no entienden el alcance de la capitalización, aunque se le informe al respecto debido a su ignorancia en matemática financiera, lo que los convierte en sujetos hipervulnerables. Adicionalmente, desconocen que si se atrasa en una cuota se le hace exigible la totalidad de las cuotas no vencidas, pacto permitido por la legislación uruguaya y que no falta en la casi totalidad de los contratos de adhesión. Por si fuera poco, nuestro ordenamiento jurídico (ley 19.731)

permite -lo que en derecho comparado resulta ser una práctica o cláusula abusiva-^[24] la firma de un vale o pagaré en blanco para las tarjetas de crédito. Dicho título valor, solamente cuenta con la firma del consumidor y al carecer de fecha de vencimiento o exigibilidad, no puede hacerse efectiva la prescripción, como mecanismo de defensa del consumidor. No olvidemos que se trata de un documento literal, autónomo y abstracto previsto para los comerciantes y regulado por dicha rama del derecho para lograr su circulación por mera transmisión sin requerir la notificación al deudor.

Como se indicó precedentemente, si el consumidor tiene derecho a confiar en la buena fe y la lealtad del proveedor, quien legalmente tiene la obligación de brindarle información suficiente, clara y veraz sobre los riesgos del incumplimiento para compensar la hipervulnerabilidad generada por su ignorancia financiera, es importante que esa confianza no sea frustrada. El principio de la confianza puede considerarse como emanado del principio de buena fe o como un principio autónomo y en ambos casos, el consumidor tiene derecho a confiar en su proveedor por carecer de conocimientos respecto de las especiales características de la contratación financiera y, la defraudación de la confianza depositada amerita la protección del débil en la especie. Es así que surge el concepto de crédito responsable en el proyecto uruguayo y en las diversas legislaciones nacionales que regulan el sobreendeudamiento.

Tal como sostiene la Profesora Belén Japaze: “la profesionalidad del dador de crédito y su condición de experto justifican que, como regla, debemos presumir la buena fe de quien negocia con él. Resulta razonable pensar que el consumidor no acude al crédito en un plan macabro para defraudar a quien se lo provee. No parece descaminado interpretar que el consumidor deposita su confianza en quien hace de esta actividad su modo de vida y sustento”^[25].

De esta forma, el accionar del proveedor genera en el consumidor legítimas expectativas de poder alcanzar los efectos contractuales, coadyuvando la publicidad que destaca solamente lo maravilloso del servicio financiero. Tal como indica Lima Marques, es “interesante notar que el mandamiento de protección de la confianza está íntimamente ligado... al anonimato de las nuevas relaciones sociales. Como las relaciones contractuales y precontractuales, la producción, la comercialización son masificadas y multiplicadas, sin que se puedan identificar claramente los beneficiarios (consumidores y usuarios), fue necesario crear un nuevo paradigma más objetivo que la voluntad subjetiva, buena o mala fe del proveedor en concreto, así como un estándar de calidad y seguridad que pueda ser esperado por todos los contratantes, usuarios actuales o futuros (expectativas legítimas)”^[26].

Vinculado al punto, resulta interesante mencionar la reciente modificación al Código de Defensa del Consumidor de Brasil aprobada por el Parlamento, por la cual se introducen disposiciones concretas tendientes a la protección de determinados sujetos hipervulnerables en materia de sobreendeudamiento, especialmente atendiendo al factor edad.

Así, el artículo 54-D del CDC prevé que: “Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deve, entre outras condutas: I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, *considerada sua idade*, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento...” (destacado propio).

Como puede apreciarse, se considera que, en materia de ofertas de crédito, son sujetos más vulnerables las personas añasas, a quienes sus condiciones físicas o síquicas le dificultan la comprensión del alcance de los créditos que están tomando, por lo que suelen verse en condiciones más

desventajas frente al proveedor que el consumidor medio. Todo ello hace necesario que, tratándose de concesión de créditos que puedan llevar al endeudamiento, se tutele especialmente a las personas mayores frente a los proveedores. Sin embargo, en muchas ocasiones la hipervulnerabilidad puede emerger de la falta de conocimientos y no de la edad, supuesto que también convierte a dicho consumidor en hipervulnerable.

Por su parte, la modificación al Artículo 54-C del CDC consagró concretamente la protección de los sujetos hipervulnerables, al establecer que: “É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente si se tratar de *consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada* ou se a contratação envolver premio...” (destacado propio).

Como puede apreciarse, se consideran factores agravantes de la vulnerabilidad objetiva en la oferta de créditos: la edad, el analfabetismo, la enfermedad o cualquier estado de vulnerabilidad, extremos que los ingresa en la categoría de hipervulnerables.

Sin dudas, la consagración normativa del consumidor hipervulnerable resulta fundamental para lograr una tutela efectiva de los derechos de ciertos sujetos en determinadas circunstancias, pues no resulta suficiente la tutela normal ya existente.

5. LA NECESIDAD DE ACUERDOS MERCOSUR PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

Frente a la inexistencia de una regulación comunitaria del consumidor, aplicable en el ámbito MERCOSUR y en

consecuencia unificada, la aprobación de Resoluciones en el ámbito del Mercado Común resulta fundamental en procura de lograr estándares mínimos de protección en los países miembros.

Véase que la doctrina citada^[27] estima que los consumidores transfronterizos están en situación de hipervulnerabilidad por encontrarse en un país extraño, cuyas normas desconocen, generalmente en calidad de turistas.

Originalmente se intentó aprobar en cumplimiento del Tratado de Asunción, un Protocolo MERCOSUR sobre el tema. que no prosperó por la oposición de Brasil que ya contaba el CDC. Los restantes países integrantes del bloque aún no tenían normativa interna y en general se inspiraron en el mismo, para la redacción de sus leyes de protección al consumidor. Al día de hoy aún no existe una legislación unitaria, aunque los principales objetivos y principios son coincidentes. De todos modos, se han consensuado Resoluciones específicas del Grupo Mercado Común propuestas por el Comité Técnico No. 7, entre las cuales encontramos la 36/2019 relativa a los principios fundamentales que rigen el Derecho del Consumo, norma que resulta de gran importancia a la hora de destacar incumplimientos de los Estados en la tutela, sobre todo, si se convierten en derecho interno mediante su incorporación legislativa.

La exigencia de su internalización al derecho de cada país implica que su solo dictado de nada sirve, ya que si la misma no es incorporada por los Estados Partes carece de fuerza legal. A vía de ejemplo, el concepto de consumidor gratuito no fue internalizado en el Derecho Uruguayo, así como tampoco los principios básicos consagrados en la Resolución 36/2019.

De la misma forma en que resulta fundamental que las Resoluciones MERCOSUR sean incorporadas a los ordenamientos jurídicos internos, resulta también

indispensable que las mismas sean efectivamente cumplidas.

Actualmente, se encuentra a estudio del Comité Técnico No. 7 del MERCOSUR, un proyecto de resolución sobre Protección del Consumidor Hipervulnerable^[28], el cual es definido en los siguientes términos: “se consideran consumidores en situación de hipervulnerabilidad a las personas físicas que se encuentren con vulnerabilidad agravada, desfavorecidos o en desventaja en razón de su edad, género, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores en el acto concreto de consumo que realicen. La presunción de hipervulnerabilidad no será absoluta y deberá atenderse en el caso concreto, bajo las circunstancias de persona, tiempo y lugar.” (Artículo 1).

Tal como se analizó precedentemente, no es posible determinar a priori que todas las personas que se encuentran comprendidas en algunas de las categorías antes mencionadas son consumidores hipervulnerables per se, sino que deberá atenderse a las circunstancias concretas para determinar si frente a cierto proveedor, en cierto lugar, momento o circunstancias, su vulnerabilidad resulta agravada.

No se trata de generalizar de forma tal que cualquier persona que cumpla con alguna de las categorías pueda sostener que, ante cualquier contratación, es hipervulnerable. Por el contrario, la calidad de sujeto hipervulnerable debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas y siempre atendiendo a la finalidad última de la norma: proteger especialmente a los consumidores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada para asegurar la efectiva tutela de sus derechos.

Por su parte, el artículo 2 del referido proyecto enumera a título enunciativo algunas de las causas de

hipervulnerabilidad, a saber: “a) Ser niños, niñas o adolescentes; b) Ser personas mayores conforme a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; c) Ser personas con discapacidad; d) Las cuestiones de género, orientación sexual o identidad de género; e) La condición de persona migrante o turista; f) La pertenencia a comunidades indígenas, pueblos originarios o minorías étnicas; g) Situaciones de vulnerabilidad socio-económica; h) Pertenecer a una familia monoparental, con hijas/os menores de edad o con discapacidad a cargo; i) Situación de salud”, aclarando nuevamente hacia el final que: “Las situaciones a que se refiere este artículo se analizarán según el caso concreto y en perspectiva de integración entre políticas públicas”.

Vale la pena reiterar, que el hecho de ser integrante de estas categorías no los convierte automáticamente en hipervulnerables. A vía de ejemplo, una persona añosa puede no estar en esa condición si su mente y salud física no le agravan la situación de debilidad común frente al proveedor, pero lo estará si su situación de salud o condiciones culturales o económicas le impidan entender o en aquellos casos donde su situación de necesidad lo obligue a contratar. De la misma forma, el sexo *per se* no convierte en hipervulnerables a todos los integrantes de la categoría para todas las relaciones de consumo, pero puede darse cuando la mujer no es respetada como igual, así como en caso de discriminación por la sexualidad.

6. POLÍTICAS INTERNAS EFECTIVAS EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO PARA EL CONTROL Y SANCIÓN DE LOS INFRACTORES DE LAS NORMAS TUITIVAS.

Para lograr una adecuada tutela de los consumidores hipervulnerables e incluso de los vulnerables, es necesaria la existencia de una infraestructura adecuada en el ámbito administrativo que brinde respuestas eficaces que eviten que el consumidor hipervulnerable deba concurrir a la vía judicial para el ejercicio de sus derechos.

En este sentido, el literal G del artículo 6 de la Ley 17.250 (Ley de Defensa del Consumidor), consagra como un derecho básico de los consumidores: “El acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces, en los términos previstos en los capítulos respectivos de la presente ley”.

De esta forma, resulta indispensable que los órganos administrativos con competencia en materia de protección al consumidor cuenten con potestades y recursos suficientes para controlar el cumplimiento de la normativa vigente por parte de los proveedores y aplicar sanciones, en caso de incumplimiento. Esta faz, que podríamos denominar preventiva resulta fundamental para que muchos de los perjuicios que a la postre son sufridos por los consumidores, como consecuencia de los incumplimientos de la normativa vigente por parte de los proveedores, puedan ser prevenidos. Si los órganos administrativos cuentan con la infraestructura necesaria para efectuar controles e inspecciones a los proveedores, advirtiéndolos y sancionando las prácticas o conductas perjudiciales para aquéllos, y más aún en supuestos de hipervulnerabilidad, la función disuasiva de comportamientos abusivos y por ende ilegales, podría lograrse.

El segundo momento en el cual la existencia de organismos administrativos fortalecidos es esencial, es precisamente frente al consumidor que se ve perjudicado por un incumplimiento del proveedor respecto de sus obligaciones emergentes de la normativa consumerista. En esta faz que podríamos denominar correctiva, es

fundamental que el consumidor halle en los organismos administrativos de contralor un lugar al cual pueda dirigir sus reclamos o formular sus inquietudes a sabiendas de que obtendrá un resultado satisfactorio, esto es, que podrá ver eliminada su insatisfacción sin necesidad de concurrir al ámbito judicial.

Referente a este último punto, es dable destacar que la existencia de un órgano administrativo con un rol mediador entre el consumidor insatisfecho y el proveedor, es indispensable para lograr la autocomposición del conflicto de forma satisfactoria para las partes, de manera efectiva y ágil, máxime considerando las actuales condiciones de pandemia que atravesamos, donde el Poder Judicial en nuestro país se encuentra relentecido en su funcionamiento.

En el caso de Uruguay, el Área de Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Finanzas, principal organismo en el ámbito administrativo con competencia nacional en materia de defensa del consumidor, posee facultades suficientes para controlar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de defensa del consumidor, así como para mediar en los conflictos entre consumidores y proveedores y sancionar a los proveedores incumplidores, sin embargo, no posee la infraestructura y los recursos suficientes para lograr una protección ágil y efectiva. Ello en el entendido que, contando con una infraestructura acotada, no puede en muchos casos inspeccionar un número significativo de proveedores para constatar la existencia de violaciones a la normativa vigente y en consecuencia sancionar, a pesar de contar con facultades para hacerlo. Como puede apreciarse, no sólo es necesaria la existencia de los poderes jurídicos suficientes para lograr una tutela efectiva de los consumidores, sino también de infraestructura y recursos suficientes para ello, sin mencionar la voluntad política en tal sentido.

Asimismo, en el caso uruguayo, es dable destacar que existen diversos organismos con competencia en materia de protección a los consumidores en ámbitos específicos, como por ejemplo el Banco Central de Uruguay en materia financiera, el Ministerio de Turismo en el ámbito de su competencia o la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC) en materia de comunicaciones, entre otros. Sin embargo, es de notar que en la mayoría de ellos no existe un área especializada en la atención de los reclamos o dudas planteadas por los usuarios, lo que no sólo enlentece los tiempos de respuesta, sino que desnaturaliza la protección efectiva. Salvo en los Entes Reguladores o en el Área de Defensa del Consumidor, los reclamos vinculados a los consumidores recaen en una misma oficina con otros cometidos, por lo que los primeros quedan a la espera de ser atendidos por algún funcionario que se encarga de diversos asuntos y no únicamente de los vinculados a la defensa del consumidor.

La situación descripta conlleva a que, aun cuando dentro de su ámbito de competencia diversos organismos estatales tengan competencia en materia de defensa del consumidor, la atención y resolución de los planteos formulados por los consumidores sea lenta e inefectiva, aspectos a revisar y mejorar. Si cada organismo contara con un sector o área dedicado exclusivamente a la atención de los consumidores, se mejorarían los tiempos de respuesta, lográndose soluciones más eficientes y satisfactorias, en especial para los consumidores hipervulnerables a quienes urge una solución.

Por otra parte, podemos constatar que Uruguay cuenta con una ley que regula los procesos de pequeñas causas en materia de relaciones de consumo para reclamaciones inferiores a 100 Unidades Reajustables, actualmente U\$S 2.900 aproximadamente. Sin embargo, la realidad indica que los consumidores hipervulnerables no recurren al mismo, sino que optan por la vía administrativa. De allí que, en aras de la tutela efectiva de los derechos de los

consumidores hipervulnerables, resulte más relevante el fortalecimiento del ámbito administrativo.

Finalmente, es dable destacar que de acuerdo al proyecto de Resolución MERCOSUR para la protección de los consumidores hipervulnerables, se prevé que los Estados Parte en su ámbito interno deberán establecer “acciones para favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de los consumidores hipervulnerables; medidas para la eliminación y mitigación de obstáculos en el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables; políticas de orientación, asesoramiento, asistencia y acompañamiento a los consumidores hipervulnerables en la interposición de reclamos en el marco de las relaciones de consumo; ajustes razonables para el pleno ejercicio de derechos de los consumidores hipervulnerables en los procedimientos administrativos o judiciales [...]”.

De aprobarse la referida Resolución y ser incorporada por el Estado Uruguayo a su ordenamiento interno, será imperiosa la revisión del funcionamiento actual de los organismos administrativos y jurisdiccionales con competencia en la materia. En la esfera judicial resta mucho por hacer, en especial en cuanto a la aplicación concreta de los principios de tutela del débil, principios que distan mucho del derecho tradicional del Código Civil uruguayo aferrado a la autonomía de la voluntad, inspirada en la contratación de dos sujetos iguales. Muchos son los fallos nacionales que siguen resolviendo los conflictos de consumo aplicando el Código Civil de 1868.

7. NECESIDAD DE CREAR EL INSTITUTO DE DAÑOS PUNITIVOS Y LEGISLAR SOBRE ACCIONES COLECTIVAS EFICACES.

Uruguay no ha consagrado el instituto de los daños punitivos ni tiene una legislación sistemática sobre acciones colectivas, lo cual representa una gran desventaja para los consumidores, en especial los hipervulnerables.

Así, cuando se trata de daños de poca cuantía causados a una multiplicidad de consumidores, el proveedor generalmente no procurará modificar su conducta a sabiendas de que tan solo unos pocos reclamarán. En esta óptica, resulta más oneroso cumplir la ley y resarcir a los pocos que reclamen, que seguir violando la regulación.

En otros términos, no existe un estímulo a cumplir por temor a la imposición de sanciones económicas significativas debido a la sumatoria de daños menores causados a muchos consumidores. Por el contrario, se estimula el no cumplir a sabiendas que el costo económico no será representativo frente a las utilidades que el incumplimiento le genera.

Adicionalmente, la inexistencia de normativa clara sobre acciones colectivas para reclamar por intereses individuales homogéneos a través de la representación por parte del Ministerio Público y de las Asociaciones de Consumidores, coadyuva a la desprotección del hipervulnerable que carecerá de interés en promover un juicio por un mínimo monto resarcitorio. Actualmente la norma procesal uruguaya confiere legitimación activa para reclamar por intereses difusos, pero resulta discutible su aplicación a los intereses colectivos o individuales homogéneos. Dada la necesidad de este instrumento, se encuentra a estudio de la Cámara de Representantes del Parlamento^[29], un proyecto que regule las acciones colectivas de los consumidores y la clara consagración de la representación de las Asociaciones de Consumidores para entablarlas.

De crearse el instituto de los daños punitivos y la posibilidad de que los órganos judiciales o administrativos los apliquen a los proveedores infractores, seguramente funcionará como un estímulo al cumplimiento de la

normativa vigente. Así, los daños punitivos, entendidos como una pena privada, han sido de gran utilidad en el derecho comparado para cumplir la función preventiva perseguida.

Los daños punitivos son definidos por los Profesores Torrano y Compiani como “una sanción represiva que se anexa, inexorablemente, a una indemnización civil de naturaleza resarcitoria, teniendo en cuenta la particular desaprensión, maldad o desinterés en los derechos ajenos que tuvo el agente dañador”^[30], al tiempo que la coautora junto con Doval, han sostenido que los daños punitivos “sancionan a quien comete el ilícito y van más allá del resarcimiento [...] Generalmente, se aplican cuando existe algo más que una simple negligencia requiriéndose temeridad, mala fe, intencionalidad, actitud moralmente reprochable, etc.”^[31].

En consecuencia, siendo la función de los daños punitivos principalmente disuasiva y preventiva, por cuanto se procura a través de su imposición que el proveedor que incumplió con alguna de sus obligaciones no vuelva a hacerlo, se logra una tutela efectiva de los derechos del consumidor, puesto que éste puede incluso ser destinatario de parte de la sanción económica, lo que motivaría su reclamo en lugar de la renuncia a su derecho.

Por lo expuesto, entendemos que resulta conveniente la consagración legal de los daños punitivos para estimular al consumidor a defender sus derechos y desestimular al proveedor del incumplimiento de sus obligaciones, en especial, la de actuar de buena fe e informar, así como abstenerse de abusar de su derecho frente a un hipervulnerable.

8. CONCLUSIONES

El consumidor es considerado vulnerable por su inferioridad negocial de manera objetiva y genérica.

Esta vulnerabilidad amerita el dictado de normas de orden público que los discriminen positivamente para intentar igualar dicha disparidad.

La vulnerabilidad en ciertas ocasiones, circunstancias o condiciones puede resultar agravada, por lo que la doctrina ha creado la figura del consumidor hipervulnerable.

La hipervulnerabilidad no es una categoría objetiva, sino subjetiva y relacional. Para ello debe considerarse, si frente a la relación de consumo concreto el consumidor tiene una vulnerabilidad fáctica, jurídica, económica o informativa mayor que la del consumidor común, derivada de dichas circunstancias.

Resulta importante que se dicten resoluciones regionales para MERCOSUR creando bases mínimas que los Estados deban cumplir en la protección de los hipervulnerables.

Resultará de gran trascendencia la aprobación en el Comité Técnico No. 7 de los Proyectos de Resolución referentes a consumidores hipervulnerables y sobreendeudados.

Adicionalmente, la protección jurídica debe estar siempre acompañada de una tutela efectiva mediante procedimientos ágiles y eficaces para la protección del débil negocial.

Las sanciones civiles son un instrumento imprescindible para lograr la disuasión de comportamientos violatorios de la normativa protectoria.

Es necesario crear procedimientos claros y ágiles para las reclamaciones colectivas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAROCELLI, Sebastián. **Consumidores Hipervulnerables**. Buenos Aires: El Derecho, 2018.
- JAPAZE, Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor: remedios preventivos y de saneamiento: ámbitos y procedimientos de actuación**. 2015. Tesis (Doctorado en

Derecho) - Universidad de Salamanca, 2015. Disponible en:

https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128453/DP_JapazeMB_Sobreendeudamientoconsumidor.pdf;jsessionid=54EE903A1EFE46392BECAE1322135E71?sequence=1. Acceso en: 25 jun. 2021.

KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017.

LORENZETTI, Ricardo; LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos de servicios a los consumidores**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **XCVI Reunión del Comité Técnico No. 7 “Defensa del Consumidor”**. [S. l.]: MERCOSUR, 26 marzo 2021. Disponible en: https://calendario.mercosur.int/simfiles/proynormativas/83524_CCM-CT7_2021_ACTA02_ANE04_ES_P.Res.pdf. Acceso: 21 jun. 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RODRÍGUEZ, Gonzalo. La protección del consumidor de crédito. In: ÁLVAREZ LARRONDO, Federico. **Manual de Derecho del Consumo**. Buenos Aires: Erreius, 2017.

STIGLITZ, G. **Protección jurídica del consumidor**. Buenos Aires: Depalma, 1986.

SZAFIR, Dora. **Consumidores**. 4. ed. Montevideo: FCU, 2014.

SZAFIR, Dora. **Derecho del Consumidor**: tratado jurisprudencial y doctrinario. t. I. Montevideo: La Ley, 2011.

SZAFIR, Dora; DOVAL, Gustavo. **Insuficiencia de la reparación**: nuevos desafíos. Anuario de Derecho Civil Uruguayo. v. 33. Montevideo: FCU, 2003.

TORRANO, Bruno; COMPIANI, María. Los daños punitivos. In: . **Temas de derecho de consumo**. Montevideo:

FCU, 2010.

INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR: etiquetado de alimentos en la Unión Europea y en el MERCOSUR

CONSUMER INFORMATION: food labeling in the European Union and in MERCOSUR

Sandra C. Negro*

Resumen: El etiquetado de alimentos y su vinculación con la información brindada al consumidor en el ámbito de la Unión Europea y del MERCOSUR es un tema que ha evolucionado en las últimas tres décadas. Así, en este ensayo, se tratan los mecanismos para garantizar desde la regulación jurídica, la información contenida en las etiquetas en orden a la nutrición, calidad e inocuidad de alimentos, y en particular, se observan los desarrollos recientes en materia del etiquetado para la agricultura orgánica en el ámbito del mercado ampliado.

Palabras claves: Alimentos. Etiquetas. Nutrición. Información. Consumidor. UE y MERCOSUR. Agricultura Biológica.

Abstract: Food labeling and its link with the information provided to the consumer within the European Union and MERCOSUR is an issue that has evolved in the last three

decades. Thus, in this essay, the mechanisms to guarantee, from the legal regulation, the information contained in the labels in order to nutrition, quality and food safety are discussed, and in particular, recent developments in the field of labeling for organic agriculture are seen in the scope of the expanded market.

Keywords: Foods. Labeling. Nutrition. Information. Consumer. EU-MERCOSUR. Biological Agriculture.

Índice: 1. Objeto y método. 2. Panorama del sistema de etiquetado en la UE. 3. Panorama del sector de alimentos en el MERCOSUR. 3.1. Tareas de armonización de normas de etiquetado de alimentos en el MERCOSUR. 4. La etiqueta y el etiquetado en la Unión Europea: conceptos. La “etiqueta ecológica”. 5. Causas de una política de etiquetado de alimentos. 6. Tipos de etiquetado. 7. Nuevas tendencias: el etiquetado ecológico. Experiencia europea y mercosureña. 7.1. Experiencia europea. 7.2. Experiencia en el MERCOSUR. 8. Etiquetado frontal de alimentos en ámbito del MERCOSUR. 9. Reflexiones Finales.

1. OBJETO Y MÉTODO

El objeto del presente trabajo es analizar el etiquetado de alimentos y su relación con la información del consumidor para dar cuenta de los logros y limitaciones en el tratamiento de esta temática en los procesos de integración: Unión Europea UE) y MERCOSUR.

La principal técnica de recolección de datos es el análisis de documentación proveniente del marco normativo de la Unión Europea - en particular, reglamentos del Parlamento y del Consejo, o directivas- y del MERCOSUR, mediante la que se releva datos secundarios - principalmente Decisiones del CMC, Resoluciones del GMC, Directivas del

CMC -. En relación con los procedimientos de análisis de los datos, se utiliza el análisis cualitativo y el comparativo.

2. PANORAMA DEL SISTEMA DE ETIQUETADO EN LA UE

En 1986, la aparición de enfermedades como la encefalopatía espongiforme bovina - conocida como “mal de la vaca loca” o BSE^[32] - en el Reino Unido y la secuela en el hombre la enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, condujo a la situación de alerta y preocupación a los productores y consumidores europeos que advirtieron que la libre circulación de bienes (alimentos) además de beneficios y de aumentar la oferta en el mercado ampliado, traía aparejados ciertos riesgos para la salud. Hacia 1993, con la consolidación del mercado único, la Unión Europea había construido jurídicamente una realidad que partiendo de “la información” y las medidas de prevención y del sistema de “alerta rápido” permitieron impedir la expansión de enfermedades en el ámbito integrado.

La creación en 1997 del Comité de Dirección Científica garantizó la calidad del asesoramiento en materia de sanidad alimentaria. Luego, en febrero de 2001, en Parma, Italia, la puesta en marcha de la Autoridad Alimentaria Europea (EFSA)^[33] consolidó y completó el esquema institucional.

A su vez en el año 1997, la seguridad alimentaria y la calidad de los alimentos eran las preocupaciones predominantes entre los consumidores. La Comisión Europea inició una campaña, en dos fases, en los años 1998 y 1999 para informar a los consumidores sobre los aspectos de seguridad alimentaria, los mecanismos para garantizar la inocuidad alimenticia y además subrayar el papel de asesoramiento de las organizaciones de consumidores. Entre los puntos relevantes se destacó el etiquetado de los

productos alimenticios y en particular de los aditivos y los organismos genéticamente modificados. Asimismo, la preocupación por la identificación del origen y destino de los alimentos (precedente de la denominada “trazabilidad”^[34] alimenticia) también fue tomada en cuenta a través de un sistema de etiquetado que permitía conocer los métodos de producción, transformación, transporte y distribución, elaboración y consumo, mediante un sistema único para su identificación y control.

Posteriormente, otra área muy desarrollada fue la de etiquetado biológico, para informar a los consumidores que el alimento adquirido procedía de agricultura biológica^[35] (o sea que ha sido producido sin plaguicidas y herbicidas químicos o medicamentos animales que se utilizan en la agricultura actual). Aunque las etiquetas puedan variar de acuerdo a la reglamentación nacional, en ellas debe figurar la mención “Agricultura biológica. Sistema de control UE” que certifica que el productor respetó los criterios de la UE (esto es producción procedente de agricultura biológica sometida a los controles correspondientes). En el año 1999, se logró un acuerdo para la utilización de una “etiqueta biológica” en toda la UE.

En este sentido, en estas tres décadas (desde 1992-2021) la Unión Europea, para responder a las demandas concretas de los consumidores en cuanto a la calidad y seguridad de los alimentos, ha elaborado un conjunto de normas y mecanismos de control aplicables a cada fase del proceso de elaboración u origen del producto hasta que llega al consumidor (es el denominado “desde la granja a la mesa”) y ha desarrollado mecanismos de información a través del sistema de etiquetado de los alimentos.

3. PANORAMA DEL SECTOR DE ALIMENTOS EN EL MERCOSUR

El objetivo perseguido, en materia de alimentos, consiste en aumentar el grado de eficiencia y competitividad de las economías involucradas ampliando las dimensiones de sus mercados a la vez que los consumidores deberían resultar beneficiados por el acceso a alimentos seguros y de calidad procedentes de otros Estados Partes así como de terceros Estados. El MERCOSUR se comportaría como una gran plataforma para la exportación de alimentos y a la vez, se elevaría el intercambio de productos alimenticios de concretarse el mercado común^[36].

Asimismo, desde el punto de vista económico-social se señala que siendo los países del MERCOSUR productores de alimentos y teniendo severas carencias por parte de su población, en base a compromisos internacionales como - por ejemplo - la Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria - en el marco de la FAO, en 1996 - debiera garantizarse el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, el derecho a una alimentación apropiada y el derecho de toda persona a no padecer hambre^[37].

En cuanto a la estructura orgánica, inicialmente, los Subgrupos de Trabajo N° 3 (Reglamentos y Normas Técnicas) y N° 8 (Agricultura) fueron los ámbitos encargados para la discusión y elevación de propuestas al Grupo Mercado Común en materia de reglamentación del sector de alimentos. En tiempos más recientes, se incorporó al organigrama MERCOSUR la REAF o sea la Reunión Especializada sobre Agricultura Familiar del MERCOSUR (REAF) que, desde 2004, reúne a agricultores familiares, organizaciones rurales e instituciones de la región, con el objetivo de crear un marco de políticas públicas en materia de agricultura familiar.

Las regulaciones del sector distinguen:

- 1) Productos de origen animal: bovina, producción ovina, producción porcina y producción avícola; leche y subproductos, miel y productos apícolas, carne de conejo, productos de la pesca y acuicultura;

2) Productos de origen vegetal: producción granaria (granos, cereales), frutas y hortalizas frescas en general, y producción vitivinícola.

Luego se deben considerar que las normas o regulaciones para los productos pueden proceder de diversas fuentes: disposiciones aprobadas en el ámbito del MERCOSUR (como decisiones, resoluciones y directivas), en el nivel nacional en el cual conviven con normas internacionales (convenidas en organizaciones internacionales especializadas en materia como la FAO, el Codex o la OIE y la OMC), y a ellas se deben agregar las buenas prácticas de manufactura (BMP) y las normas ISO o normas privadas dependiendo del producto o sector.

Y para hacer más complejo aún el panorama normativo cuando se trata de productos no destinados al mercado nacional o mercosureño, se deben observar los requisitos según el destino de exportación.

3.1 TAREAS DE ARMONIZACIÓN DE NORMAS DE ETIQUETADO DE ALIMENTOS EN EL MERCOSUR

En el año 1992, considerando el Tratado de Asunción y los acuerdos en la III Reunión de Ministros de Economía y Presidentes de Bancos Centrales, celebrada en Buenos Aires el 22 de mayo, el Consejo del Mercado Común decidió aprobar el cronograma de medidas que deberían adoptarse antes del 31 de diciembre de 1994 para asegurar el pleno cumplimiento de los objetivos del Tratado de Asunción para el período de transición y señaló los temas de acción inmediata a considerar en los procesos de armonización.^[38]

La armonización fue realizada a través de diversos Comités Sectoriales MERCOSUR y en el caso de alimentos y bebidas, como se expresó anteriormente, ésta fue desarrollada fundamentalmente a través del Subgrupo de

Trabajo N° III-3 “Normas Técnicas” (SGT-III, actualmente SGT 3) (actualmente denominado “Reglamentos Técnicos”) - a través de la Comisión de Alimentos y Metrología Legal - y el Subgrupo de Trabajo N° VIII de Políticas Agrícolas (actualmente, SGT 8 Agricultura).

El SGT3 promovió desde el primer semestre de 1991 reuniones trimestrales de normalización en las siguientes áreas: procedimientos de información entre países referentes a normas y reglamentaciones técnicas; normas técnicas de carácter voluntario; aceptación de los valores y tolerancias en los contenidos de productos industrializados premedidos; contenidos netos de productos envasados y sus tolerancias; ingredientes y aditivos alimentarios; registro alimentario; denominación de venta, patrones de identidad y calidad; rotulado de alimentos nutridos, dietéticos, para regímenes especiales o de uso medicinal; patrones microbiológicos y patrones microscópicos, envases y materiales en contacto con los alimentos. En 1993 en el cronograma original se incluyeron los temas sobre contaminantes y bebidas.

A su vez, en 2003 fueron adoptadas en materia de rotulado las Resoluciones GMC n° 26/03, 46/03 y 47/03. En 2012, se aprobó la declaración de propiedades nutricionales (Resolución GMC n° 01/12).

Específicamente, se aplican al tema de rotulado:

- la Resolución GMC n° 26/03 “Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados”,
- la Resolución GMC n° 46/03 “Reglamento Técnico MERCOSUR sobre el rotulado nutricional de Alimentos Envasados”.

El rótulo debe incluir: denominación de venta del alimento; lista de ingredientes; contenidos netos; identificación del origen; nombre o razón social y dirección del importador, cuando corresponda; identificación del lote; fecha de duración; preparación e instrucciones de uso del alimento, cuando corresponda y rótulo nutricional.

Con posterioridad, la Reunión de Ministros de Salud convino un acuerdo acerca del rotulado nutricional frontal en base a los principios definidos MERCOSUR (MERCOSUR/RMS/ACUERDO n°. 03/18). A través del mismo se comunica a los consumidores que el contenido de nutrientes del alimento excede los límites definidos internacionalmente por la Organización Panamericana de la Salud -OPS - en azúcares, grasas, grasas saturadas y sodio, de tal manera que la información proporcionada se independiza de las variaciones individuales y la cantidad de alimento consumida, centrándose en la composición nutricional del alimento específico.

Luego, es responsabilidad de cada Estado Parte cumplir con lo dispuesto en el Tratado de Asunción y la normativa derivada de carácter vinculante debiendo incorporar en las respectivas legislaciones nacionales, promover su aplicación equivalente, y continuar en el esfuerzo de armonización y de actualización que debe ser de carácter permanente^[39].

4. LA ETIQUETA Y EL ETIQUETADO EN LA UNIÓN EUROPEA: CONCEPTOS. LA “ETIQUETA ECOLÓGICA”

En primer término, es menester aclarar conceptualmente y diferenciar los términos “etiqueta” y “etiquetado” desde el punto de vista de las fuentes jurídicas en el caso de la Unión Europea.

En el ámbito de la Unión Europea se encuentran definidos ambos conceptos en el artículo n° 2 en los párrafos i) j) del Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo^[40], a saber:

i) “etiqueta”: los letreros, marcas comerciales o de fábrica, signos, dibujos u otras descripciones, escritos, impresos, estarcidos, marcados, grabados o estampados en

un embalaje o envase alimentario, o que acompañe al mismo;

j) “etiquetado”: las menciones, indicaciones, marcas de fábrica o comerciales, dibujos o signos relacionados con un alimento y que figuren en cualquier envase, documento, rótulo, etiqueta, faja o collarín, que acompañen o se refieran a dicho alimento.

A su vez, en el mismo artículo 2 apartado a) del mencionado instrumento jurídico se entiende por información alimentaria a: “la información relativa a un alimento y puesta a disposición del consumidor final por medio de una etiqueta, otro material de acompañamiento, o cualquier otro medio, incluyendo herramientas tecnológicas modernas o la comunicación verbal.”

En el ámbito europeo, se desarrolló desde 1992 la denominada etiqueta ecológica que, con un diseño particular en forma de flor, se otorga a los productos y servicios que satisfagan normas medioambientales establecidas en la UE. Tiene por finalidad orientar al consumidor hacia la diferenciación y adquisición de productos y servicios y a la vez, a las empresas (en la elaboración y producción) conforme el respeto de las normas ambientales. Está regulado por el Reglamento (CE) n° 66/2010 del Parlamento Europeo^[41]. y del Consejo de 25 de noviembre de 2009.

5. CAUSAS DE UNA POLÍTICA DE ETIQUETADO DE ALIMENTOS

Indagar acerca de las razones de la existencia y de la importancia del etiquetado de los alimentos, remite al tema de las funciones de la etiqueta y de las expectativas del consumidor.

En primer lugar, la etiqueta en tanto instrumento de información permite conocer al consumidor, entre otros

elementos, el contenido del envase y componentes básicos del producto, la identificación, la información nutricional, fechas de elaboración y caducidad entre otros elementos.

El etiquetado proporciona información acerca de los ingredientes, la composición y la información nutricional del producto.

Los rótulos deben informar, obligatoriamente, además de lo mencionado, el peso neto o contenido neto, el lote de fabricación (necesario para identificar grupo de productos elaborados juntos), el origen del producto (por ej. industria argentina), la identificación del producto en el Registro Nacional de Producto Alimenticio (RNPA) y la identificación del elaborador en el Registro Nacional de Establecimiento (RNE). La ausencia del RNPA o RNE significa que el producto no está autorizado para su comercialización o que el elaborador no ha sido habilitado para producir alimentos.

También debe estar detallada en la etiqueta, la forma de preparación y de uso/conservación de los alimentos.

En segundo término, aporta al consumidor un mecanismo de seguridad alimentaria y advertencia o alerta a través de la información fehaciente de la inocuidad de los componentes y del método y lugar de elaboración. Asimismo, debe destacarse la presencia de alérgenos y de colorantes permitidos o de productos orgánicos o de organismos genéticamente modificados. En términos de la calidad de los alimentos y de nutrición de los mismos, (en especial de los productos ultra-procesados -en siglas, PUP - cobra relevancia la ponderación de la calidad de los mismos en virtud de su masiva utilización en tiempos recientes).

En tercer lugar, la etiqueta es un instrumento de la seguridad alimentaria que permite el control por parte del consumidor y a la vez, las actividades de vigilancia y control permanentes de las autoridades competentes.

Finalmente, la etiqueta es una herramienta de utilidad para crear confianza entre el consumidor en el sentido de

su eficacia para evitar falsificaciones y engaños. Es importante detenerse en la cuestión del rotulado que conduce a engaño o confusión.

No debe olvidarse que los rótulos contienen “información opcional destacada” o nombres de fantasía que pueden llevar a una confusión o engaño. Por esta razón resulta importante la denominación de venta del producto. Es la información que expresa cual es el contenido nutricional y el modo de elaboración. Por ejemplo: “alimento a base de yoghurt” (que no es yogurt, sino una combinación de varios elementos).

6. TIPOS DE ETIQUETADO

Sin perjuicio de las ya mencionadas etiquetas ecológicas - en el caso de la UE - y de aquellas que identifican organismos genéticamente modificados y amén de tratar de evitar y de ser el caso, a través del control, detección y sanción, la utilización de etiquetas engañosas o que tiendan a confundir al consumidor, se pueden distinguir distintas clases de etiquetas - en términos del Codex - siendo las más frecuentes en su utilización por las empresas (y los requisitos que deben constar en las etiquetas) las siguientes:

Etiquetados de aditivos alimentarios: los aditivos deben llevar información básica en su etiqueta como son: nombres, fecha de duración mínima y las palabras “para uso alimentario”. De igual manera, la etiqueta para aditivo alimentario debe contener nombre y dirección del fabricante, contenido neto, país de origen e identificación del lote.

El etiquetado alimentario y las alegaciones nutricionales. Los objetivos persiguen un alto nivel de protección al consumidor contra las alegaciones en alimentos que sean exageradas o falsas o no

tengan fundamento. Los tipos de alegaciones sobre alimentos pueden ser diversos, los cuales recomiendan llevar en las etiquetas las siguientes características:

Alegaciones nutricionales, que afirmen, sugieran o den a entender que un alimento posee propiedades beneficiosas debido a su composición (por su aporte energético o por un nutriente en particular); ejemplo de este tipo de alegaciones que deberían aparecer en la etiqueta serían “Fuente de”, “sin”, “alto contenido de”, “bajo contenido de” o “contenido reducido de” calorías u otro nutriente en particular.

Alegaciones de propiedades saludables, que afirmen o den a entender una relación entre un alimento o uno de sus componentes y la salud. Este tipo de alegaciones hace referencia a la función fisiológica de un componente, como por ejemplo: “El calcio puede contribuir a fortalecer los huesos”. La alegación debe estar fundamentada en datos científicos y deben ser comprensibles para el consumidor.

Alegaciones vinculadas a la reducción de riesgos de enfermedad. Este tipo específico de alegaciones de propiedades saludables afirma que un alimento, o uno de sus componentes, reduce significativamente el riesgo de aparición de una enfermedad; por ejemplo: “los fitoesteroles contribuyen a reducir el nivel de colesterol sanguíneo, disminuyendo por consiguiente el riesgo de aparecer enfermedades cardiovasculares”

Etiquetado de alimentos light. Los alimentos *light* son una categoría de productos especialmente diseñados para regímenes exclusivos en los cuales se introduce una modificación en el contenido de nutrientes, indicado para la alimentación de

personas en condiciones físicas y fisiológicas especiales.

Las categorías que se deben especificar en las etiquetas son: *light*, significa que al producto se le ha retirado 50% de su contenido normal de grasa; libre de azúcar o *sugar free*, es decir, tiene menos de 5 miligramos (mg) de azúcar por porción; bajo en azúcar o *sugar low*, cada porción posee menos de 5 gramos (g) de azúcar; libre de grasa o *fat free*, incluye menos de 5 miligramos (mg) de grasa por porción; bajo en grasa o *low fat*; cada porción incluye 3 gramos (g) o menos de grasa; bajo en grasas saturadas, la porción aporta 1 gramos (g) o menos de ellas; libre de colesterol o *cholesterol free*, cada porción cuenta con menos de 2 miligramos (mg) de dicha sustancia, y puede incluir 3 gramos (g) o menos de grasa saturada.

Etiquetado para alimentos que contienen colorantes artificiales perjudiciales. Se introduce la necesidad de incorporar en el etiquetado de alimentos que contienen determinados colorantes alimentarios cierta información adicional. En concreto, se exige que para los aditivos amarillo anaranjado (E 110), amarillo de quinoleina (E 104), carmoisina (E 122), rojo allura AC (E 129), tartracina (E 102), rojo cochinilla A (E 124) conste la siguiente advertencia: “nombre o número E del/de los colorante(s): puede tener efectos negativos sobre la actividad y la atención de los niños”.

Etiquetados de alérgenos. Algunos consumidores de alimentos y medicamentos pueden presentar ciertas reacciones adversas debido a algunos componentes del producto.

7. NUEVAS TENDENCIAS: EL ETIQUETADO ECOLÓGICO. EXPERIENCIA EUROPEA Y MERCOSUREÑA

7.1. EXPERIENCIA EUROPEA

En el ámbito europeo, se podrá otorgar la etiqueta ecológica en el caso de que el producto alimenticio proceda de la agricultura ecológica, no se haya empleado sustancias químicas de síntesis (pesticidas, fertilizantes, herbicidas), haya sido obtenido respetando el ritmo de crecimiento, sea elaborado sin adición de sustancias artificiales (aditivos, colorantes, saborizantes, aromas) y sea producido sin organismos modificados genéticamente (OMG) (transgénicos).

Además, debe contar con el certificado por un organismo de control (empresa privada) o autoridad de control (organismo público).

Los términos ECOLÓGICO, BIOLÓGICO, ORGÁNICO y sus derivados o abreviaturas, tales como "ECO", "BIO" y "ORG", utilizados en forma independiente o combinados con otros términos, tienen el mismo significado y pueden ser utilizados indistintamente en el etiquetado, en folletos publicitarios o documentos comerciales, por un operador controlado a través de un organismo de control autorizado en la producción ecológica, y cuyo resultado de los controles, haya sido favorable.

En la Unión Europea, la etiqueta biológica debe contener el origen de las materias primas (es necesario indicar si la materia prima es originaria de la UE o de terceros países). El origen de las materias primas ("Agricultura UE", "Agricultura no UE", "Agricultura UE/ no UE") debe figurar inmediatamente debajo del código del organismo de control.

Mientras que el logo del organismo de control no es obligatorio (sí lo es el código de dicho organismo), por el contrario, sí lo es el logo la UE en los productos envasados frescos, y transformados en los que al menos el 95% de los ingredientes de origen agrario son ecológicos.

Es opcional para dos tipos de productos: no envasados e importados de terceros países.

Está prohibido en los productos en transición (denominados “productos en conversión”) de un emprendimiento de producción convencional a uno de producción biológica y en “productos con ingredientes ecológicos”.

Como en los demás productos, ecológicos o no, para facilitar su trazabilidad, en el etiquetado han de indicarse los datos identificativos del productor, elaborador o distribuidor del producto, número de lote, fecha de consumo - fecha de vencimiento o caducidad-preferente, etc.

Se han desarrollado una pluralidad de tipos de etiquetado ecológico pero a fin de identificar y regular correctamente los distintos tipos de etiquetas y declaraciones medioambientales presentes en el mercado, la Organización Internacional de Normalización (ISO) ha desarrollado la serie de normas 14020 que establecen los principios generales, objetivos y procedimientos que rigen el uso de los diferentes tipos de etiquetas y declaraciones ambientales.

- La serie de normas ISO 14020 establece tres tipos de distintivos ecológicos:
- ISO 14021 - Etiquetas ecológicas. Tipo II. Auto-declaraciones medioambientales
- ISO 14024 - Etiquetas ecológicas. Tipo I. Principios generales y procedimientos
- ISO 14025 - Declaraciones ambientales Tipo III. Principios y procedimientos

Las Etiquetas tipo I -reguladas por la norma ISO 14024 - constituyen un sistema voluntario de calificación ambiental, que identifica y certifica de manera oficial aquellos productos o servicios, considerando todo su ciclo de vida (“la trazabilidad” en términos de la UE). Y suponen a una entidad certificadora interviniente.

Entre las etiquetas ecológicas de tipo I, se encuentra la Etiqueta Ecológica Europea (EU Ecolabel).

Las Etiquetas tipo II son las autodeclaraciones ambientales del tipo II son reguladas por la norma ISO 14021 y no demandan la certificación por un organismo independiente además no abarcan habitualmente todo el ciclo de vida, centrándose sólo en una o varias etapas del mismo.

Las Etiquetas tipos III son las declaraciones ambientales del tipo III, reguladas por la norma ISO 14024, cuentan con un inventario cuantificado de los impactos ambientales causados por un producto, verificado por un organismo certificador independiente. La información es brindada, en forma voluntaria, pero en este caso no se exige cumplir con requisitos mínimos

7.2. EXPERIENCIA EN EL MERCOSUR

En el ámbito del MERCOSUR, existe un segmento - potencialmente - significativo en términos de comercio internacional, el de productos orgánicos pues los consumidores aprecian un producto^[42] diferenciado por la calidad a la vez se le agrega valor. De esta manera se reconoce la posibilidad de sellos de calidad, sistema de etiquetado y de mecanismos variados de certificación. La regulación jurídica adoptada a nivel de cada Estado Parte del MERCOSUR al estar basada en el Codex, facilita la aceptación por parte de mercados muy exigentes en la materia como el de EE. UU y la UE.

A continuación, se desarrollará la regulación jurídica y el ámbito institucional competente en materia de etiquetado de productos biológicos en cada Estado parte del MERCOSUR.

Argentina

La producción orgánica argentina ha logrado, en 1992, ser reconocida en la lista de terceros países como equivalente por la Unión Europea. A fines de 2006, Argentina fue el primer país latinoamericano que obtuvo el reconocimiento japonés de su certificación orgánica. Durante el año 2018, la superficie se incrementó en 2 millones de hectáreas y el comercio de productos orgánicos continuó creciendo^[43]. El país con mayor área destinada a la producción orgánica es Australia, con 35,7 millones de hectáreas, seguido por Argentina (3,6 millones de hectáreas) y China (3,1 millones de hectáreas)^[44].

Esto se debe, en parte, a la adopción de un sistema de control, reconocido a nivel internacional, donde el SENASA desempeña un papel fundamental. La creación y ejecución del Proyecto de Desarrollo de la Agricultura Orgánica Argentina (PRODAO) se realiza en el marco de la Comisión Asesora para la Producción Orgánica coordinada por la Dirección Nacional de Agroindustria.

La Producción Orgánica en Argentina está regulada desde el año 1999 por la Ley 25.127, sus Decretos y Resoluciones, estando a su vez definida por organismos oficiales y privados internacionalmente reconocidos, como el Código Alimentario.

Los productos orgánicos en Argentina se encuentran identificados en su rótulo con el sello “Orgánico Argentina”. Este logo surge a través de la Resolución 1291/2012 e identifica a los productos que garantizan su calidad orgánica. Mediante la certificación de sus sistemas productivos y posterior elaboración, permitiendo su

rotulado como “Orgánico”, “Ecológico”, “Biológico”, “Eco” o “Bio”.

La agencia encargada del control oficial es el SENASA (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria).

Los productos orgánicos certificados en Argentina contienen en su rótulo el Sello Orgánico Argentina y el sello de la empresa certificadora.

Paraguay

En Paraguay, el marco legal para los productos orgánicos está constituido por el Decreto 4.577/10 (contiene la reglamentación de la Ley 3.481/08), la Resolución MAG 100/11 para la conformación Comité Técnico Promoción (sectores público-privado, académico) y la resolución MAG 756/2012 donde consta la Aprobación del Plan Nacional concertado MAG de Fomento y producción orgánica y agroecológica. Los principales rubros que cuentan con certificación a nivel nacional otorgada por el Senave en 2013, fueron caña de azúcar, chía, hojas de Cedrón, maní, sésamo, stevia y yerba mate.

Brasil

En Brasil, se cuenta con la Política Nacional de Agroecología y Producción Orgánica - PLANAPO - desde el año 2013^[45]. Esta política fue caracterizada como transversal al involucrar a múltiples áreas del gobierno y de la sociedad civil y además ha profundizado el vínculo con la agricultura familiar, materia sobre la cual se trabaja en ámbito MERCOSUR como ha sido señalado anteriormente^[46].

Esta iniciativa da continuidad a la Política Nacional de Agroecología y Producción Orgánica (PNAPO), instituida en

2012, por el Decreto n° 7794 e involucra a las organizaciones no gubernamentales, los movimientos sociales, representantes del sector privado y el gobierno federal a nivel de diez ministerios además del Instituto Nacional de Colonización y Reforma Agraria (INCRA), de la Empresa Brasileña de Investigación Agropecuaria (EMBRAPA), de la Compañía Nacional de Abastecimiento (CONAB) y de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA). Para su implementación fueron creadas dos instancias para aplicar la política brasileña: la Cámara Interministerial de Agroecología y Producción Orgánica, conformado por diversos órganos del gobierno; y el Consejo Nacional de Agroecología y Producción Orgánica, conformado por representantes de la sociedad civil.

La producción orgánica se vende en mercados institucionales vinculados al Estado o a las entidades federales, y estas pueden pagar un adicional de hasta 30 % del valor del producto por su origen orgánico. El producto debe ser certificado. Se otorga una certificación de conformidad orgánica, obtenida a partir de que los agricultores se visitan entre sí y son orientados sobre de qué forma deben cuidar las propiedades. Se hacen visitas e inspecciones minuciosas de las propiedades que están dentro de la certificación (incluyendo las visitas del Ministerio de Agricultura, que es el órgano máximo en la materia).

Uruguay

En Uruguay, a través del Decreto N° 557 del 17 de noviembre del 2008 se creó el Sistema Nacional de Certificación de la Producción Orgánica, como marco regulador para la actividad. La certificación permite el uso del rótulo para la comercialización local y la marca oficial. Todo producto que se comercialice como orgánico (biológico, biológico- ecológico o ecológico) deberá haberse

producido y certificado conforme a las disposiciones del mencionado decreto. Se creó un sistema participativo de garantía constituido por la Certificación participativa en red (caracterizada por la presencia de múltiples actores). La certificación puede ser individual o grupal.

8. ETIQUETADO FRONTAL DE ALIMENTOS EN ÁMBITO DEL MERCOSUR

El tema del etiquetado frontal de los alimentos suscita numerosas controversias en torno al tema de la seguridad alimentaria y el derecho del consumidor de conocer la composición de los alimentos y a la vez, los productores (empresas) que expresan su reticencia (o su oposición) por considerar que es desalentador del consumo.

En este sentido, se hace necesaria una armonización con relación al etiquetado frontal de los alimentos en ámbito del MERCOSUR donde el tema adquirió relevancia.

La realidad a nivel estatal, muestra que en el caso de Uruguay la ley que regula el uso de los octógonos fue aprobada en el año 2018 (sirviendo de antecedente la política del tabaco en cuya discusión se privilegiaron los argumentos en pro de la salud por encima de intereses comerciales). En el caso de Argentina, el proyecto de ley de rotulado frontal aún se encuentra en el Congreso y está pendiente de aprobación a la fecha - julio/agosto de 2021.

Pero como fue reconocido por la Organización Panamericana de la Salud, UNICEF y la FAO, la política de rotulado nutricional alcanza mayor efectividad si en forma conjunta, se desarrollan mecanismos de control de la publicidad y la orientación de los programas de alimentación escolar^[47].

Sin embargo, hay diversos modelos de etiquetado o rotulado frontal nutricional. El informe^[48] titulado “*Modelos de etiquetado frontal a nivel global*” y desarrollado por el

Dr Javier Morán, en 2018, relata los antecedentes y la implementación de varios de los actuales proponiendo comparaciones entre más de 40 países. Otro informe^[49] que da cuenta del marco jurídico y los modelos de etiquetado frontal adoptados, específicamente en la UE, fue elaborado por la Comisión Europea en mayo de 2020.

Una de las clasificaciones más aceptadas, propuestas en 2010 por el Institute of Medicine (IOM) es la que los clasifica en dos grandes tipos: a) los “sistemas enfocados en nutrientes” y los que proveen b) “sistemas de resumen”.

a) Los Sistemas de etiquetado enfocados en nutrientes se basan en información sobre ciertos nutrientes críticos para la salud, cuya ingesta en exceso aumenta el riesgo de determinadas enfermedades. Entre los utilizados frecuentemente:

- Guías Diarias de Alimentación (GDA - Guideline Daily Amount): El GDA informa porcentajes recomendados de consumo diario de energía o nutrientes en una porción o en un producto. El GDA no provee una evaluación de la calidad nutricional del producto. El sistema fue desarrollado en el sector industrial de alimentos, ha sido adoptado de manera voluntaria en numerosos países como EEUU, Costa Rica, Malasia, Tailandia, y ha sido adoptado por la Unión Europea en 2011.

- Sistema de advertencias: Consiste en la presencia de una o más imágenes gráficas (octógonos negros con letras blancas) tipo advertencia que indica que el producto presenta niveles de nutrientes críticos superiores a los recomendados con la leyenda de “alto en” o “exceso de”. El sistema de advertencias ha sido adoptado de manera obligatoria en Chile (2016)^[50], Perú (2019), Uruguay (2018). Es el caso el proyecto de ley de Argentina que a la fecha está en tratamiento por el Congreso de Argentina (2021).

- Otra forma alternativa de regular es el “modelo de semáforo”: además de porcentaje, se utiliza un sistema de colores que identifica las categorías: baja (verde), medio (amarillo) y alta (rojo) en cada nutriente. El “semáforo

simplificado", que se implementó en Ecuador (2014) y Bolivia (2017), incluye la señalización con colores, sin especificar valores diarios recomendados, valores absolutos o porcentajes.

B) Otra variante es el "etiquetado de resumen", a partir de otorgar un puntaje o evaluación global de los alimentos a partir de su composición, sin incluir detalles o valores absolutos. Entre ellos se encuentra el "Health Star Rating", que califica los productos según una escala de estrellas (Australia y Nueva Zelanda), el sistema de "Keyhole o Cerradura" (Suecia, Noruega, Islandia, Dinamarca) o el "5-Nutri-Score-(5C)" (en Francia) que califica a los alimentos con una escala de A a E. Todos estos sistemas son de carácter voluntario y se han ido implementando de forma voluntaria.

9. REFLEXIONES FINALES

La Unión Europea desarrolló en las tres últimas décadas acciones conducentes tendentes a la regulación del comercio de alimentos garantizando a la vez, la libre circulación de alimentos y la seguridad, calidad nutricional e inocuidad de los mismos. En este largo camino recorrido utilizó la estructura institucional y el entramado jurídico de la Unión. En ese contexto, el papel del etiquetado como elemento de información al consumidor jugó un rol preponderante. En tiempos recientes, alcanzó al sector de la agricultura biológica u orgánica^[51] con la adopción de una etiqueta ecológica que identifica a los alimentos y productos de origen biológico y que observan una serie de requisitos.

La armonización de normas de etiquetado de alimentos emprendida por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay es una estrategia que facilita la consolidación de un mercado interior de alimentos seguro y de calidad intra MERCOSUR a la vez que facilita la comercialización en mercados

internacionales. A la vez, crea las condiciones para garantizar al consumidor en el ámbito del MERCOSUR la información, de las calidades nutricionales y de inocuidad de los alimentos comercializados.

Las normas de referencia como el Codex, sumadas a la observancia de los parámetros de la FAO y de los acuerdos sobre Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, conducen a la observancia en cuanto al diseño de elementos en la etiqueta y a su uso consecuente como instrumento de información al consumidor a la vez que es un mecanismo de control de alimentos y de la protección de la salud del consumidor, posibilitando que la producción local pueda competir en forma sólida, y eficaz en el contexto internacional. En el ámbito mercosureño las normas internacionales son los parámetros de referencia para las normas derivadas (decisiones y resoluciones) y las normas adoptadas a nivel nacional por cada Estado Parte. Como se sostuvo en la Reunión de Ministros de Salud que alcanzó en el año 2018, un acuerdo es necesario que se establezca una coherencia regulatoria entre las legislaciones nacionales que permita a la vez garantizar la libre circulación de alimentos y a la vez, la seguridad, calidad e inocuidad de los mismos.

En este sentido, el MERCOSUR tiene capacidad para coordinar políticas y enfoques en miras a garantizar la información al consumidor y a la vez la inocuidad, calidad y nutrición de los alimentos producidos de la región en su conjunto, generando marcos para la elaboración y colaboración de políticas nacionales tomando como referencia aquellos aceptados a nivel internacional.

El MERCOSUR es la organización apropiada para el abordaje del comercio transfronterizo de los alimentos. A pesar de sus repetidas crisis, es el organismo regional más sólido, y que subsiste en el tiempo ya que ha logrado acumular un amplio acervo jurídico, que además de ser

vinculante para los Estados Partes constituye una plataforma desde la cual exportar al mundo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIRRE, Patricia. Alternativas a la crisis global de la alimentación. **En Nueva Sociedad**, [s. l.], n. 262, p. 36-51, mar./abr., 2016.
- ANLLÓ, Guillermo; BISANG, Roberto. CAMPI, Mario. Una revolución (no tan) silenciosa: claves para repensar el agro en Argentina. **Desarrollo Económico**, Buenos Aires, v. 48, n. 190-191, p. 165-207, 2008.
- ANLLÓ, Guillermo; BISANG, Roberto; CAMPI, Mario. **Claves para repensar el agro argentino**. 1. ed. Buenos Aires: Eudeba, 2013.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESAROLLO (BID). **Tendrá América Latina una crisis alimentaria en el futuro?** [S. l.]: BID, c2021.<https://www.iadb.org/es/mejorandovidias/tendra-america-latina-una-crisis-alimentaria-en-el-futuro>. Acceso: 16/8/2021.
- CASAZA, J.; GONZALEZ, N. **Políticas agroambientales en América Latina y el Caribe**: análisis de casos de Brasil, Chile, Colombia, México y Nicaragua. Roma: FAO, 2014.
- EUROPEAN FOOD SAFETY AUTHORITY (EFSA). **Encefalopatía espongiforme bovina (EEB)**. [S. l.]: EFSA, C2021. Disponible em: <https://www.efsa.europa.eu/es/topics/topic/bovine-spongiform-encephalopathy-bse>. Acceso: 14 ago. 2021.
- EUROPEAN UNION. **Document 32010R0066**: Reglamento (CE) n° 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de noviembre de 2009 relativo a la etiqueta ecológica de la UE. [Diario Oficial de la Unión Europea]. [Brussels]: European Union, 2010. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32010R0066>. Acceso: 27 sept. 2021.

- EUROPEAN UNION. **Document COM(2014) 179 final.** [Brussels]: European Union, 2014. Disponible em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/food-farming-fisheries/farming/documents/organic-action-plan_es.pdf. Acceso:15 ago. 2021.
- EUROPEAN UNION. **Establishment of EU agency: European Food Safety Authority.** [Brussels]: European Union, c2021. Disponible en: <https://cordis.europa.eu/programme/id/HS-EFSA/es>. Acceso: 14 ago. 2021.
- EUROPEAN UNION. European Commission. **EU imports of organic agri-food products: key developments in 2020.** [Brussels]: European Commission. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/food-farming-fisheries/farming/documents/agri-market-brief-18-organic-imports_en.pdf. Acceso:16 ago. 2021.
- GRAS, Carla; HERNÁNDEZ, Valentina. **El agro como negocio: producción, sociedad y territorios en la globalización.** Buenos Aires: Editorial Biblos, 2013.
- INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (IDR). **Informe de producción orgánica en Argentina.** [S. l.]: IDR, c2021. Disponible en: <https://www.idr.org.ar/wp-content/uploads/2020/09/Informe-Organicos.pdf>. Acceso: 16 ago. 2021.
- LASCOUMES, P. **L'éco-pouvoir: environnements et politiques.** Paris: La Découverte, 1993.
- LUCÁNGELI, Jorge. MERCOSUR: progresa la integración productiva. **Revista del Comercio Exterior e Integración**, Buenos Aires, n. 12, p. 23-39, ago. 2008.
- MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC N°01/92.** Cronograma de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos del Tratado de Asunción. [S. l.]: MERCOSUR, 1992.
- MORÁN, Javier. **Modelos de etiquetado frontal a nivel global.** [S. l.: s. n., 2021?]. Disponible em:

content/uploads/etiquetado-frontal-global.pdf. Acceso: 27 sept. 2021.

NACIONES UNIDAS; UNIVERCIDAD DE CHILE. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). Instituto de Nutrición y Tecnología de los Alimentos de la Universidad de Chile (INTA). **Impacto de la ley chilena de etiquetado en el sector productivo alimentario**. Santiago: FAO; INTA, 7 abr. 2021. Disponible em: <https://inta.cl/informe-de-fao-e-inta-sobre-ley-de-etiquetado-evaluacion-respuesta-del-sector-productivo-de-alimentos-en-chile/#:~:text=http%3A//www.fao.org/3/cb3298es/cb3298es.pdf>. Acceso: 15 ago. 2021.

PATROUILLEAU, Ruben Dario. **Escenarios del sistema agroalimentario argentino al 2030**: cuadernos de prospectiva 2. Buenos Aires: INTA, 2012.

PERROTTA, Daniela; VÁZQUEZ, Mariana. **El MERCOSUR de las políticas públicas regionales**: las agendas en desarrollo social y educación. Montevideo: CEFIR, 2011.

SABOURIN, Eric *et al.* **Elaboración e inicio de la Política Nacional de Agroecología y Producción Orgánica en Brasil**. Congreso ALAS, San José- 1-4 de diciembre 2015. Disponible en: <https://agritrop.cirad.fr/578801/1/Politica%20Agroecologia%20Brasil%2C%20ALAS%202015%20GT14.pdf>. Acceso: 15 ago. 2021.

UNION EUROPEA. Comisión Europea. **COM(2020) 207 final**. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: sobre la utilización de formas adicionales de expresión y presentación de la información nutricional. Bruselas, Comisión Europea, 2020. Disponible em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0207&from=ES>. Acceso: 16 ago. 2021.

UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization (FAO). **Colombia y Brasil dialogan acerca de la implementación de políticas en agroecología y**

producción orgânica. [S. l.]: FAO, 2020. Disponible en: <http://www.fao.org/in-action/program-brazil-fao/news/ver/fr/c/1306120/>. Acceso: 15 ago. 2021.

UNITED NATIONS. United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF). **UNICEF, OPS/OMS y FAO recomiendan apoyar la sanción de la ley de etiquetado frontal de alimentos.** Buenos Aires: UNICEF, 2021. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/unicef-opsoms-y-fao-recomiendan-apoyar-la-sancion-de-la-ley-de-etiquetado>. Acceso: 15 ago. 2021.

**PARTE II - ESTATUTO DE LA CIUDADANÍA
DEL MERCOSUR**

LOS ENTRAVES PARA EVOLUÇÃO DO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO: avanços e limites na defesa dos direitos dos consumidores no MERCOSUL

OBSTACLES TO THE EVOLUTION OF THE
INTEGRATION PROCESS: advances and limits in
the defense of consumer rights in MERCOSUR

Hermes Corrêa Dode Jr*
_

Tatyana Scheila Friedrich **
_

Resumo: O presente capítulo tem por objetivo compreender quais são os entraves que obstaculizam o processo de integração e desenvolvimento de uma legislação regional protetiva aos consumidores no MERCOSUL. Partindo-se da hipótese de que houve significativos avanços na implementação de políticas de defesa do consumidor na região nestes últimos 30 anos, mas que elas não lograram êxito em se popularizar pelo incipiente processo de integração estabelecido entre os países membros, faz-se uma revisão qualitativa da bibliografia produzida sobre o tema, a fim de que se possa compreender os limites do processo de integração do Cone Sul, o acúmulo que os Países-Membros possuem em matéria legislativa sobre o tema e, por fim, a importância

do Estatuto da Cidadania para a ampliação dos direitos dos consumidores em âmbito regional. Conclui-se que, apesar do desenvolvimento de uma legislação moderna sobre o consumo - o bloco econômico não consegue implementá-la por conta dos entraves nacionais à recepção de normas de direito internacional.

Palavras-chave: Proteção ao consumidor. Integração regional. MERCOSUL.

Abstract: This chapter aims to understand the limits and difficulties in the process of integration and in the development of a protective legislation for the consumers. The research hypothesis suggests that there have been advances in consumer's defence in the last 30 years, although the slow integration process. The method is qualitative and based on the contributions offered by the literature. The analyses focus, initially, in integration process developed by the States-Members. The second step is an historical review about the integration process. After it, it focus on the "Estatuto da Cidadania" importance, a document responsible for the guarantee of the regional consumer rights. It concludes that, although there has been the development of a protective legislation about consumption in Latin America, the economic bloc cannot implement it because of national and local constrains to the international law norms.

Keywords: Consumer protection. Regional integration. MERCOSUL.

Sumário: 1. Introdução. 2. Um novo olhar sobre o direito internacional privado e a sua influência no processo de integração. 3. A evolução das normas de proteção ao consumidor no MERCOSUL. 4. O estatuto da cidadania do MERCOSUL e suas diretrizes sobre o consumo. 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

As transições que se operaram no modo capitalista de produção nas últimas décadas transcenderam os limites dos Estados-Nação e trouxeram nova complexidade às relações sociais. Inserido neste escopo, está o consumo: a crescente integração econômica e a produção por etapas pulverizadas pelo mundo exigem novos regramentos jurídicos, especialmente para a proteção daqueles que estão em situação de maior vulnerabilidade. É imperioso que Estados e Organismos Internacionais se debrucem sobre estratégias para mitigar os efeitos da desigualdade entre consumidores e fornecedores, valendo-se de instrumentos jurídicos de vocação internacional aptos a regulamentarem vínculos jurídicos que podem ser estabelecidos, ao mesmo tempo, em diversos continentes.

Com 30 anos completos, o MERCOSUL já deu importantes passos para a proteção dos consumidores através de normativas que decorrem do processo de integração regional. Ainda que vários desafios estejam colocados para aqueles que se debruçam sobre as relações de consumo transnacionais, é inquestionável que o bloco econômico tem contribuído para o aprimoramento teórico e prático das legislações sobre o tema. Partindo dessa premissa, o capítulo é guiado pelo seguinte questionamento: quais são os entraves que obstaculizam o processo de integração e desenvolvimento de uma legislação regional protetiva aos consumidores? A hipótese de pesquisa constrói-se a partir da constatação de que houve significativos avanços na implementação de políticas de defesa do consumidor na região nestes últimos 30 anos, mas que elas não lograram êxito em se popularizar pelo incipiente processo de integração estabelecido entre os países membros. Guiado pela revisão na literatura sobre o tema, lança-se sobre as principais discussões sobre o tema

no âmbito do bloco, buscando-se traçar os limites do presente e perspectivas futuras.

O capítulo é, assim, dividido em três partes distintas. Na primeira, propõe-se um debate entre a teoria clássica e a teoria comunitarista do Direito Internacional e as suas interlocuções com a maior ou menor eficácia do processo de integração regional. A segunda parte tem por objetivo conhecer os debates sobre o direito do consumidor transnacional que teve lugar nas instâncias internas do MERCOSUL, destacando avanços e retrocessos. Alinhado à segunda parte, o terceiro trecho do artigo discute a relevância do Estatuto da Cidadania para a ampliação dos direitos do consumidor no âmbito regional, sem deixar de fazer a crítica sobre os limites da integração do bloco e os entraves à promulgação efetiva de acordos vinculantes entre os Estados-Membros. Ao fim, conclui-se que - apesar do desenvolvimento de uma legislação moderna sobre o consumo - o bloco econômico não consegue implementá-la por conta das resistências nacionais à recepção de normas de direito internacional.

2. UM NOVO OLHAR SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E A SUA INFLUÊNCIA NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO

No dia 26 de março de 2021, o MERCOSUL completou 30 anos de uma existência marcada por avanços significativos e, também, por alguns retrocessos. Estabelecido pelo Tratado de Assunção, firmado em março de 1991 pelos países-membros Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, o MERCOSUL caracterizou-se por ser um projeto ambicioso que se alicerçava em uma crescente intenção de fomentar práticas integracionistas na região^[52]. Partindo da

premissa de que a integração é um fenômeno essencialmente político, o ideal de formação do bloco materializa o pressuposto - consolidado na política internacional - de que os processos de integração são tendências sociais e antropológicas inerentes a todos os seres humanos^[53]. No ano de 2012, o bloco permitiu o ingresso de mais um membro: a Venezuela. Contudo, em 2016, compreendendo haver evidências de desmantelamento democrático no país, optou por suspender sua participação.

O nascimento do MERCOSUL é fruto da nova ordem econômica mundial e sua criação representa a velocidade como se dão as mudanças no cenário internacional. Sua implementação dependeu de um elevado interesse por parte de seus atores (governo, sociedade e empresariado), tendo em vista que a consolidação de seu processo de integração exigiu não só a aprovação de normas de caráter comunitário, como também o desenvolvimento e o aprimoramento de um ordenamento jurídico próprio capaz de se autodisciplinar, criar jurisprudência e ser capaz de produzir suas próprias fontes de direito internacional com características supranacional^[54]. Inserido na perspectiva integracionista, o Direito Internacional Privado não pode se abster do processo, desempenhando papel relevante na solução de casos jusprivatistas com elementos estrangeiros. Coube a ele, valendo-se das normas comunitárias e dos ordenamentos jurídicos nacionais, debater perspectivas clássicas que tem como princípio básico o conflito de leis.

A recepção nos ordenamentos jurídicos nacionais das normas de direito internacional privado dividiu posições e foi foco de importantes debates. O Jurista brasileiro Miguel Reale^[55], um dos principais nomes da teoria clássica do Direito Internacional Privado, não aceitava a ideia que o DIPr fosse uma matéria autônoma do direito, visto que esta incide sobre normas de outros estados nacionais. Em sua perspectiva, o simples conflito de leis entre Estados

distintos adentra no campo do Direito Público, visto que as leis fazem parte dos ordenamentos nacionais, regidas e elaboradas pelos Estados. Em sua teoria triconômica, Reale defende a visão de que as regras defendidas pelos internacionalistas são ineficazes e que a receptação de normas estrangeiras é impossível, pois não há como harmonizar dois ou mais ordenamentos jurídicos que disciplinam de forma distinta situações análogas.

O Direito Internacional Clássico entende que o processo de integração deve ser uma subárea do Direito Internacional Público. Sandra Negro^[56], ao se debruçar sobre o estudo da doutrina da escola clássica, demonstrou que - na visão desta escola - os estudos de integração devem pertencer à disciplina de “Organismos Internacionais”, o que reforça a visão destes autores de que o processo é marcado e dominado pela ideia de conflito de leis.

Apesar de o direito internacional ter evoluído em diversas áreas desde que se consolidaram os processos de integração em todo o mundo, os manuais de Direito Internacional Privado ainda hoje reproduzem muito das críticas dos autores clássicos. Ao estudar o tema, a professora Nadia de Araujo^[57] salienta que “cada vez mais está presente o conflito de leis”. Através de tal enquadramento, os doutrinadores fazem vigorar, especialmente no Brasil, o entendimento clássico de que a disciplina de Direito Internacional Privado é um apêndice do Direito Privado interno. Tal visão, em alguns aspectos delimitadora, oferece óbices ao estudo e efetivação dos ideais de integração que poderiam trazer maior eficácia ao bloco.

Nos trinta anos de existência, o MERCOSUL já vivenciou diversos conflitos normativos e jurisdicionais que desvelaram a insuficiência dos pressupostos da visão clássica^[58]. O acordo de integração tinha por finalidade promover a unificação das normas, mas não conseguiu cumprir integralmente com seus objetivos. Dessa feita, a

jurisprudência tem consolidado o entendimento de que o direito aplicável é aquele que possui os vínculos mais estreitos com o caso discutido, relacionando-se com as normas nacionais do Estado onde está erradica a causa. Tal entendimento afasta-se dos pressupostos clássicos e se aproxima da perspectiva comunitária, que compreende que o Direito Internacional Privado (DIPr) é internacional^[59], porque em seu conteúdo existe um objetivo, um conceito e uma vocação comunitária. Nesta perspectiva, o DIPr contém um caráter “plurilocalizado”^[60], uma vez que não pertence a um só domínio ou espaço legislativo. Busca-se, segundo essa corrente, a interpretação das conexões legislativas, focando-se em seu caráter integracionista e não conflitivo. Através da diminuição das distâncias entre o DIPr e o Direito Comunitário, chega-se ao entendimento de como se deve aplicar as normas de DIPr de forma mais dinâmica e eficiente. O Direito comunitário acelera os tempos, alinhando uma nova e singular temporariedade.

Dentro da perspectiva comunitária, novos fluxos econômicos gerados pelo processo de globalização fomentam uma onda de prestação de serviços, mercadorias e pessoas. Restam latentes as novas dinâmicas nas relações de consumo, já que elas atualmente ultrapassam as fronteiras estatais^[61]. Inserido nesse contexto é de suma importância uma sofisticação das legislações estatais, regionais e internacionais para proteção desses sujeitos consumidores, através da adoção de normas protetivas capazes de ultrapassar as fronteiras dos estados^[62].

Nessa perspectiva é interessante que se fomente em nível regional um processo de harmonização normativa para que se garanta a segurança jurídica dos consumidores. É importante destacar que, desde sua criação, o MERCOSUL preocupou-se com a uniformização normativa, criando dispositivos, comitês, grupos de trabalho etc., para alargar o âmbito de proteção dos cidadãos dentro do bloco. ^[63]

As relações de consumo e sua regulamentação são objeto de debates e estudos, no âmbito do MERCOSUL, do Comitê Técnico nº 7. Criado em 15 de fevereiro de 1995, ele tem por finalidade debater propostas de uniformização normativa e o fomento de políticas públicas em matérias comerciais no âmbito do bloco, aproximando a atuação do MERCOSUL aos ideais desenvolvidos pela teoria comunitária^[64]. Dada a complexidade do mundo pós-moderno de fronteiras líquidas, a aplicação da teoria clássica reduziria o potencial ganho do processo de integração e reduziria o escopo de proteção dos sujeitos envolvidos em transações complexas. Se as teorias clássicas se calcam na defesa irrestrita e inalienável da soberania estatal, o Direito Comunitário propõe o desdobramento da soberania em prol da proteção supranacional de direitos^[65].

O fortalecimento do MERCOSUL passa por uma mudança fundamental não só nos conceitos de DIPr, como também exigem uma mudança estrutural da formatação das fontes normativas. O Mercado Comum está estruturado nos princípios fundamentais da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio, que são de grande importância para o alastramento da proteção das relações de consumo. A percepção clássica da integração não se alinha integralmente aos princípios, trazendo insegurança jurídica às relações regulamentadas pelas normas de proteção internacional ao consumidor. É de fundamental importância criar organismos de caráter supranacional para que se possa evoluir no processo de integração iniciado com o Tratado de Assunção, através do desenvolvimento de instituições supranacionais com caráter jurídico que garantam segurança jurídica aos cidadãos do bloco. Se não for observada a construção dessas instituições, prevalecerão as normas estatais e restará prejudicada a aplicação direta das normas de caráter comunitário.

O modelo atual, segundo Flavio González e Alfredo Soto^[66], não é capaz de atingir na íntegra o processo de

integração porque não segue os parâmetros do direito comunitário. Os autores defendem que a organização detém um caráter de cooperação jurídica intergovernamental, visto que ela não tem poder de legislar e executar lei referente a algumas matérias como, por exemplo, a proteção do consumidor. O processo integrativo, por outro lado, requer um sistema concatenado com pautas jurisdicionais de lei aplicável e apoio processual, para que se possa garantir a segurança jurídica dos cidadãos/consumidores. O DIPr moderno tem a obrigação de solucionar os problemas de qualificações, questões prévias, a determinação do direito aplicável e os seus limites para aplicação, dentro de uma infinidade de relações culturais, sociais e econômicas que a atualidade nos apresenta^[67].

Nesse sentido é importante que o DIPr rompa totalmente com a escola clássica de conflito de leis, buscando uma flexibilização das normas e construindo um caminho que conduza a uma nova visão de solução de conflitos. Para efetivamente garantir a proteção dos sujeitos, tais flexibilizações não podem estar presas às velhas amarras territoriais normativas. Deve-se adotar soluções “que puedan alcanzar el grado más amplio de reconocimiento extranjero a fin de resguardar la armonía de las decisiones hasta donde fuera posible.”^[68]

Uma das principais formas de efetivar tal rompimento se dá pela consolidação das fontes que legitimam o ordenamento jurídico do bloco. A doutrina elenca três fontes possíveis: as de caráter interno - que são constituídas por normas geradas dentro dos Estados; as de caráter convencional - fontes que surgem de convênios e acordos entre Estados; e as de caráter institucional - são normas criadas em virtude de atos de organizações internacionais no marco do processo de integração^[69]. O incipiente processo de integração do MERCOSUL não propicia a criação de normas de caráter institucional. Os protocolos de DIPr são, atualmente, textos convencionais

entre os Estados-membros cuja validade e eficácia está condicionada à ratificação dos Congressos Nacionais, nos termos estabelecidos pelas regras vigentes sobre direito dos tratados^[70].

Dentro dessa perspectiva de harmonização legislativa, pode-se destacar o artigo 75º, inciso 24, da Constituição Argentina^[71], que trata da hierarquia normativa dos Tratados. Ela concede um caráter diferenciado aos Protocolos do MERCOSUL, que adentram ao ordenamento jurídico nacional com um status superior aos demais diplomas internacionais e com capacidade de gerar normas de caráter supranacional. No direito brasileiro, não existem tais prerrogativas: não há distinção hierárquica entre os tratados internacionais e os tratados que versem sobre direito comunitário, salvo aqueles que versam sobre direitos humanos que, desde 2004, possuem um caráter supralegal^[72]. Os tratados que foram aprovados antes da Emenda Constitucional 45/04 tem status constitucional.^[73]

O DIPr é de suma importância para promover o atual período de transição até a formatação de um direito comunitário do MERCOSUL. A integração regional deve ser produzida sob bases sólidas para chegar a um processo de integração completo, que possibilite a proteção jurídica dos cidadãos oriundos dos países membros. Assim chega-se à constatação que o DIPr é instrumento fundamental para consolidação de um direito comunitário, gerando uma maior proteção das relações de consumo vivenciadas atualmente^[74].

3. A EVOLUÇÃO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO MERCOSUL

Quando se volta aos eventos que fundam o MERCOSUL, em específico o Tratado de Assunção, o Protocolo de

Brasília e o Protocolo de Ouro Preto, verifica-se que nenhum destes documentos mencionam o termo “consumidor” ou colocam a temática como uma questão central para a construção do bloco^[75]. As relações de consumo eram, à época, pouco regulamentadas pelos diversos países que compunham o MERCOSUL e certamente não eram uma prioridade. No ano de 1991, quando o bloco foi fundado, somente o Brasil havia aprovado a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). O vácuo legislativo ecoou em documentos posteriores relevantes, como o Protocolo de Las Leñas^[76], que versava sobre cooperação e assistência entre os países-membros em legislações na área cível, comercial, trabalhista e administrativo. Da mesma forma, a questão não foi tratada no Protocolo de Buenos Aires^[77], firmado em 1994, que regulamentava a jurisdição internacional em matéria contratual.

A primeira vez que o bloco se debruçou sobre as relações de consumo se deu quando da Decisão do Conselho Mercado Comum nº 11/1993, que instituiu a Comissão de Estudos de Direito do Consumidor no Subgrupo nº 10 do Grupo do Mercado Comum^[78]. Dentre as atribuições da comissão, constava a difícil missão de harmonizar as legislações dos Estados Partes, o que era praticamente impossível pelo nível de integração a que o bloco de propunha. Ademais, vigorou entre os membros o entendimento de que a proteção do consumidor poderia gerar desequilíbrios e barreiras ao livre comércio, contrariando o objetivo primeiro do bloco econômico^[79].

Por longos anos, o tema foi tratado de forma secundária e indireta. Ele somente voltou a estar em voga quando se ampliou a estrutura institucional do MERCOSUL, através da transformação da antiga Comissão em Comitê Técnico da Comissão de Comércio. Isso se deu em 1994, por determinação do Protocolo de Ouro Preto^[80]. O Regulamento Interno da Comissão de Comércio determinava pela criação de um comitê técnico

especializado para legislar sobre relações de consumo. Dessa feita, desde 15 de fevereiro de 1995, as propostas de harmonização legislativa são de competência do Comitê Técnico nº 7, que tem apoio dos órgãos de defesa do consumidor vinculados aos Estados Membros. Eles também são responsáveis por elaborar marcos normativos, promover a educação para o consumo e aprimorar os mecanismos de proteção dos consumidores.

O Comitê Técnico, desde sua fundação, desempenhou importantes trabalhos no desenvolvimento de políticas de tutela dos consumidores, que são sempre submetidas à consulta pública e aprovação pelo GMC. Entre os anos de 1995 e 2010, o Comitê protagonizou duas relevantes decisões que trouxeram ao bloco a discussão sobre a necessidade de tutelar os direitos dos consumidores: o Regulamento Comum para a Defesa do Consumidor (1997) e o Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo (1996)^[81]. O Regulamento Comum para a Defesa do Consumidor buscou uniformizar a legislação em matéria de consumo entre todos os países-membros e encontrou no Brasil seu maior opositor. O país, que detinha a mais avançada legislação sobre o tema, não aceitou fazer concessões para se adequar à realidade dos demais países membros^[82]. O Protocolo de Santa Maria se constituía em um documento de vanguarda em matéria de consumo, fixando normas de competência para contratos firmados entre partes domiciliadas em diferentes países que compunham o MERCOSUL, além de resolver uma série de entraves colocados nas relações de consumo transnacionais. O documento, infelizmente, nunca teve vigência, porque ela estava condicionada à aprovação do Regulamento Comum para a Defesa do Consumidor, o que nunca ocorreu^[83].

Dentre as iniciativas do CT 7 entre os anos 2010-2020, consta o Projeto de Acordo sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo (2010), a Resolução 34/2011 sobre Conceitos Básicos em Matéria de

Direito do Consumidor (2011), O Projeto de Protocolo de Alerta de Produtos e Serviços considerados Potencialmente Nocivos ou Perigosos (2015), o Estatuto de Cidadania do MERCOSUL (2016)^[84].

O Projeto de Acordo de Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo e a Resolução 34/2011 sobre Conceitos Básicos em Matéria de Direito Consumidor definiram, de forma pioneira, importantes definições e conceitos aplicáveis às relações de consumo, trazendo um interessante acúmulo sobre a matéria no bloco^[85]. Eles foram complementados com o Projeto de Protocolo de Alerta de Produtos e Serviços considerados Potencialmente Nocivos ou Perigosos, que firmou o dever de transparência e informação em matéria de consumo. Juntos, deram ensejo para a materialização do Plano de Ação aprovado em uma reunião que ocorreu em Foz Iguaçu em 16 de dezembro de 2016. A Decisão nº 64 constitui-se em um Plano de Ação com a intenção de projetar e elaborar um Estatuto da Cidadania do MERCOSUL que, dentre outros temas, busca maior proteção aos consumidores dos Estados Partes do MERCOSUL^[86].

O Projeto de Acordo elaborado versa, em verdade, sobre diversos temas, mas especialmente sobre as relações de consumo. Segundo Luciane Klein Vieira^[87], “[...] entre los diversos temas en los cuales el Plan de Acción hace hincapié, el art. 2º, apartado 10, prescribe que debe ser creado un Sistema MERCOSUR de Defensa del Consumidor, compuesto por: a) un Sistema MERCOSUR de Información y Defensa del Consumidor; b) una acción regional de capacitación, representada por la creación de la Escuela MERCOSUR de Defensa del Consumidor; y c) la elaboración de una norma MERCOSUR aplicable a los contratos internacionales de consumo”.

Fomentado pelo Plano de Ação, o CT nº 7 buscou desenvolver mecanismos de maior proteção das relações de consumo entre os países do bloco. No ano de 2017, foi promulgada a Decisão nº 36/2017, que reconhece a

necessidade de ampliar a proteção dos consumidores através de normas comuns de direito aplicável em contratos internacionais de consumo^[88]. A primeira decisão importante consistiu na definição do que se pode compreender como consumidor no âmbito do MERCOSUL. Segundo Klein Vieira^[89], o conceito de consumidor está ligado à teoria finalística: consumidor é aquele que é o destinatário final da mercadoria ou serviço, seja pessoa física ou jurídica, empregando o produto ou serviço ao seu uso privado, não usando ele em uma atividade laboral ou empresarial. Tal conceito encontra correspondente no artigo 2º do CDC brasileiro: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Por essa perspectiva, há uma limitação na ideia da autonomia da vontade contratual em detrimento da proteção dos consumidores, que sempre estão em relação de “inferioridade” técnica, econômica e de informação. Garcia e Lourenço^[90] salientam que o consumidor é a parte mais débil na relação contratual, devido à falta de informação quanto aos seus direitos, o seu poder econômico perante as grandes corporações, a sua falta de capacidade de negociar, pois na maioria das vezes os contratos são impostos e eles não podem decidir de maneira clara sobre as cláusulas às quais estão aderindo. A tutela tem por finalidade a proteção não só das relações de consumo, como também da livre manifestação de vontade das pessoas. Ao fim e ao cabo, tutela-se a dignidade da pessoa humana.

A resolução também trata sobre um tema complexo, mas muito presente nas relações contemporâneas, que versa sobre o contrato firmado por meio da internet. O artigo 4º do projeto de Acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo^[91]

inclui aqueles efetuados por meios eletrônicos, firmando o entendimento de que - nesses casos - aplica-se a norma do domicílio do contratante. Vê-se aqui a preocupação do legislador comunitário em proteger o consumidor, uma vez que existe uma grande disparidade entre as partes contratantes. Importante destacar que o artigo 4º possibilita uma exceção ao domicílio, como salienta Luciane Klein Vieira^[92] “[...] las partes contratantes podrán optar por el derecho del Estado del domicilio del consumidor, del lugar de celebración o de cumplimiento del contrato o de la sede del proveedor de los productos o servicios para regir el contrato internacional de consumo. Sin embargo, la norma condiciona la elección realizada a que el derecho elegido sea el más favorable al consumidor, demostrando una preocupación con el resultado material producido por el derecho indicado por las partes”.

Como se pode observar, em alguns casos a lei aplicável poder ser escolhida pelas partes, desde que seja mais benéfica ao consumidor que a lei de seu domicílio. A intenção é sempre a proteção integral do cidadão, parte mais débil na negociação. No caso dos contratos eletrônicos esta problemática é mais facilmente perceptível, visto que em muitos casos o consumidor, ao efetuar o contrato com uma empresa multinacional, fica em grande desvantagem. A ausência de proteção em nível regional gera uma série de conflitos de leis no espaço que acabam por favorecer os grandes conglomerados e sacrificar os consumidores. Por mais protetiva que seja a legislação nacional, ela tem limites de aplicação bem definidos e se torna ineficaz nos casos em que a empresa está lotada para além das fronteiras nacionais. Isso não ocorreria se o processo de integração no âmbito do MERCOSUL tivesse sido implementado em sua integralidade^[93].

Tepedino^[94] defende a ideia de que “na sociedade de informação, prevalecem definições funcionais da privacidade, referidas à possibilidade de um sujeito de

conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo das informações que lhe dizem respeito.” Fica claro assim o total descaso das grandes empresas em não informar aos seus consumidores as informações detalhadas dos serviços ou mercadorias que estão sendo contratados, uma vez que uma das causas para que um contrato seja considerado equilibrado é o acesso à informação completa e irrestrita. A legislação gestada no âmbito do MERCOSUL contribuiu para diminuir este vácuo e promove maior proteção aos interesses das partes vulneráveis. As questões levantadas pelo Plano de Ação de Iguazu serviram de substrato jurídico para a elaboração do Estatuto da Cidadania. No ano de 2017, regras modernas e inovativas sobre a questão da legislação aplicável aos contratos transnacionais trouxeram novos contornos jurídicos ao bloco, que estão ainda em implementação.

4. O ESTATUTO DA CIDADANIA DO MERCOSUL E SUAS DIRETRIZES SOBRE O CONSUMO

As discussões sobre a tutela do consumidor tiveram lugar, inicialmente, no âmbito do CT nº 7. Na LXIII reunião ordinária do grupo, que ocorreu nos dias 18 e 19 de agosto de 2010 no Rio de Janeiro, a delegação brasileira propôs a discussão de um regulamento de alcance regional que versasse sobre a unificação das normas de direito aplicáveis aos contratos internacionais de consumo^[95]. O tema foi a tônica das quatro discussões seguintes, nas quais foi desenvolvido, ampliado, analisado e revisado um projeto de uniformização legislativa. Ao final dos trabalhos, o documento já contava com quatro versões distintas que caracterizaram a grande dedicação dos técnicos dos países membros^[96].

A última versão do documento, denominada Projeto de Decisão 15/2012^[97], foi discutida e aprovada na Reunião Ordinária do GMC, que ocorreu em Cuiabá entre os dias 16 a 18 de outubro de 2012. O documento dedica-se, inicialmente, a qualificar quem será ou não objeto da instrução normativa, delimitando os conceitos de consumidor, fornecedor, contrato internacional de consumo. Também foram tomadas importantes definições sobre a regulamentação de contratos transnacionais celebrados pelos consumidores, principalmente no que tange às normas que devem ser aplicadas. Se o consumidor está no Estado de seu domicílio, consolidou-se o entendimento de que as partes podem escolher, quando do contrato, a legislação que será aplicável dentro de três critérios: o domicílio do consumidor, o lugar de celebração ou cumprimento do contrato e a sede do fornecedor de produtos e serviços. Caso as partes silenciem sobre esse tema, considerar-se-á que vigoram as normas do direito do domicílio do consumidor, tido como a parte mais vulnerável da relação. Quando o consumidor estiver fora do seu Estado de domicílio, as partes também podem definir qual a lei aplicável considerando o lugar de celebração ou cumprimento do contrato, bem como o domicílio do consumidor. Caso as partes não façam a escolha de local de preferência, adota-se o direito do lugar em que foi firmado o contrato. Os contratos de viagem e turismo receberam consideração específica, determinando-se pela aplicação do direito do Estado do domicílio do consumidor.

Os resultados foram discutidos em 21 de dezembro de 2017, em reunião ocorrida em Brasília, e resultaram no Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicado em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo. O acordo encontra-se, atualmente, em fase de ratificação pelos Estados Membros, com a exceção da suspensa Venezuela. Até o momento, nenhum dos países logrou êxito em concluir seu processo de ratificação, cuja etapa final é o depósito do respectivo instrumento no Paraguai.

A morosidade na implementação da legislação é bastante comum, tendo em vista que o processo de integração do MERCOSUL não foi plenamente instituído pelas razões e consequências elencadas nos tópicos anteriores. Dessa feita, sobretudo quando querem trazer maior eficácia às legislações produzidas pelo bloco, os países acabam utilizando a estratégia de apresentar tratados como instrumento de harmonização legislativa. Isso importa em dificuldades adicionais de implementação da nova legislação, visto que cada ordenamento jurídico deve discutir e acatar as determinações do tratado^[98]. O Brasil, por exemplo, iniciou a discussão desta matéria pelo Senado Federal na forma do Projeto de Lei 1038/2020^[99], que - se aprovado nesta Casa Legislativa - ainda terá de ser submetido à Câmara dos Deputados. Todo esse procedimento envolve muito tempo, e deve ser replicado e bem-sucedido em todos os Estados Membros para que as normas sejam efetivamente eficazes.

A Argentina, dentre os países que compõem o MERCOSUL, é o único que adota regras específicas em matéria de direito que se aplica aos contratos internacionais celebrados por consumidores em seu território. A inovação legislativa data do dia 01 de agosto de 2015, quando entrou em vigor o Código Civil e Comercial da Nação. A nova compilação legislativa, que sofreu forte influência do Regramento de Roma I/Regramento n° 593/2018, disciplinou as relações de consumo transfronteiriças. O artigo 2.655^[100] do Código Argentino determinou que, em casos gerais, a lei que deve ser aplicada em contratos internacionais de consumo é a do domicílio do consumidor, desde que cumpridos quatro requisitos: 1) que a atividade do provedor tenha sido dirigida ao Estado do domicílio do consumidor; 2) a recepção do pedido de compra da mercadoria ou do serviço deve ter sido realizada no Estado do domicílio do consumidor; 3) tem que ter havido um deslocamento do consumidor até outro país por proposta do provedor e, por

fim, 4) deve haver a necessária combinação dos contratos de turismo com prestações de transporte e alojamento. Em não sendo possível o cumprimento cumulativo dos quatro requisitos estabelecidos em lei, o último trecho do dispositivo determina que o contrato não mais seja disciplinado pelas regras do domicílio do consumidor e passe a obedecer às normas do local de cumprimento da obrigação. Se este último requisito não for determinado, o contrato será regido pelas regras do local de sua celebração.

Os estudiosos de DIPr na Argentina destacam que a legislação local não deixa dúvidas sobre a necessidade dos contratos internacionais de consumo se adaptarem ao disposto no artigo 2.655, sob pena de se adotarem normas e condutas expressamente proibidas ou - se implicarem na redução de direitos e benefícios dos consumidores - abusivas^[101]. Eles também indicam que o artigo 2.655 foi construído pensando no consumidor passivo, que é buscado e convencido pelo vendedor. A norma pode adequar-se pouco aos interesses daquele que ingressou em uma relação de consumo por conta própria, que restará desprotegido e tutelado pelas normas gerais em matéria de contratos. O consumidor ativo ou turista, ainda que hipossuficiente, ainda não está devidamente protegido no ordenamento argentino. Outro segmento que não foi devidamente protegido são os usuários de serviços de compras e contratação online. A legislação que consta no Código Argentino não está apta a captar a complexidade desta operação, que ocorre simultaneamente em diversos países do mundo. Por essas razões, a Argentina - assim como os outros Estados Membros - precisa ratificar o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicado em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo.

Nos demais Estados Membros, inclusive a Venezuela, os contratos internacionais que versem sobre relações de consumo recebem o mesmo tratamento dos contratos comerciais internacionais. Tal medida é inadequada frente

à situação de fato, no qual os consumidores tendem a ocupar uma posição de hipossuficiência. Nesses países, não há nenhum esforço governamental para compensar o desequilíbrio entre as partes contratantes através da adoção de medidas, no âmbito internacional, para promover efetiva proteção ao consumidor.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente ensaio buscou-se entender como se deu o processo de desenvolvimento da legislação consumerista no MERCOSUL, fazendo uma análise pormenorizada nas diretrizes e Planos de Ação elaborados pelos Estados Membros.

É sabido que nas últimas três décadas, com os avanços na área da tecnologia e do transporte, intensificaram-se de forma frenética as relações de compra e venda de bens e serviços. O consumo se popularizou, em todos os lugares do mundo, com características peculiares na região do MERCOSUL. Trata-se de um bloco econômico entre quatro países em desenvolvimento, localizados no Sul Global, e com intensa movimentação em suas áreas comuns de fronteiras. Assim, pessoas de todas as classes sociais passaram a migrar por necessidade, ou viajar, a turismo ou negócios, nesse espaço. Novas demandas surgem para o Direito Internacional Privado e Direito da Integração Regional.

A circulação de pessoas necessariamente gera circulação de bens e as relações de consumo, com todas as suas repercussões, crescem exponencialmente. Os negócios internacionais saíram dos limites das fronteiras dos Estados e deixaram de ser um privilégio de grandes empresas e conglomerados. Pequenos comerciantes agora também participam diretamente das trocas comerciais e dos investimentos transnacionais. Nesse contexto, os consumidores se proliferam, inclusive por conta da

facilitação da compra, venda e pagamentos pela via remota, por meio de websites e aplicativos.

Ocorre, porém, que essa transformação não foi acompanhada por uma legislação regional, que não surgiu de uma forma rápida, vinculante, adaptada ao contexto. Prevaleceu mais uma vez a morosidade da negociação e aprovação dos acordos, além da lentidão na sua internalização e entrada em vigor, pelo tradicional método do Direito Internacional Público. Essas novas relações de consumo, intensificam as problemáticas da lentidão estatal; a crescente integração econômica e a produção por etapas pulverizadas pelo mundo exigem novos regramentos jurídicos, e tudo isso exige uma atenção especial aqueles que estão em situação de maior vulnerabilidade.

Portanto, é imperioso que os Estados Membros se debrucem sobre estratégias para aprovação de normas jurídicas de caráter regional entre consumidores e fornecedores, valendo-se de instrumentos jurídicos de vocação internacional e regional aptos a regulamentarem vínculos jurídicos que podem ser estabelecidos nacionalmente, ao mesmo tempo, em diversos continentes.

Durante os 30 anos de existência do MERCOSUL, pode-se dizer que houve uma evolução considerável em relação às normas de proteção consumeristas, que inexistiam no surgimento do bloco. Mas ainda existem muitos desafios a serem vencidos, uma vez que as questões normativas referentes ao consumo transnacional são muito incipientes, ainda que seja inquestionável que o bloco tem contribuído para o aprimoramento teórico e prático das legislações sobre o tema.

Nessa perspectiva, pode-se concluir que sim, que existem muitos avanços, mas que tais avanços são insuficientes para uma maior segurança jurídica dos consumidores do bloco. Apesar do desenvolvimento de uma legislação atualizada sobre o consumo, o MERCOSUL não consegue implementá-la por conta dos entraves nacionais, devido à falta de harmonização e agilidade na

internalização dessa legislação. E esse é um fator de suma importância para que possa evoluir todo o processo de integração e, assim, lograr também uma maior proteção dos consumidores da região.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 106, n. 1, p. 1-30, 2017.
- ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**. 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BOGGIANO, Antonio. **Curso de Derecho Internacional Privado**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.
- BOURGOIGNIE, Thierry. Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa. *In*: BOURGOIGNIE, Thierry. **Intégration Économique Régionale et la Protection du Consommateur**. Québec: Yvon Blais, 2009.
- CERDEIRA, Juan. Protección al consumidor turista desde la perspectiva argentina. *In*: MORENO RODRIGUEZ, J. A.; LIMA MARQUES, Claudia (coord.). **Los servicios en el Derecho internacional privado: jornadas de la ASADIP 2014**. p. 767-781 Porto Alegre/Asunción: RJR, 2014.
- CORRÊA, Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado**. V. 1, Coimbra: Almedina, 2000.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. El MERCOSUR: Generador de una Nueva Fuente de Derecho Internacional Privado. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, [s. l.], v. 6, p. 489-50, 1994.
- FREITAS LIMA VENTURA, Deisy de. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia**. São Paulo: Manole, 2003.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. La codificación del Derecho internacional Privado del consumidor: las recientes

manifestaciones em materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuário Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, p.617-636, 2018. Disponível em:

https://www.academia.edu/38643794/LA_CODIFICACION_DEL_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO_DEL_CONSUMIDOR_EN_EL_MERCOSUR_LAS_RECIENTES_MANIFESTACIONES_EN_MATERIA_DE_LEY_APLICABLE_AL_CONTRATO_INTERNACIONAL_CON_CONSUMIDORES. Acesso em: 10 jun. 2021.

LIMA MARQUES, Cláudia. Comercio eletrônico de consumo internacional: modelos de aplicação da lei mais favorável ao consumidor e do privilégio de foro. *In*: GALINDO DA FONSECA, Patrícia; D'ANDREA RAMOS, Fabiana; BOURGOIGNIE, Thierry (Orgs.) **A proteção do consumidor no Brasil e no Quebec**: diálogos de direito comparado. Niterói: UFF, 2013.

LIMA MARQUES, Cláudia. Consumer protection policy in Mercosur: an evolution. *In*: BOURGOIGNIE, Thierry. **Regional Economic Integration and Consumer Protection**. Québec: Ivon Blais, 2009.

LIMA MARQUES, Cláudia. Direito Civil: proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 57, n. 9, 2005.

LIMA MARQUES, Cláudia; ARAUJO, Nádia de. **O novo Direito Internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. 2. ed. Coimbra: Almedida, 2006.

MINARDI PAESANI, Liliana. **O Direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

NEGRO, Sandra. **La subjetividad de los esquemas de integración**: ¿organizaciones internacionales sui generis?. 1999. Tesis. (Doctorado en Derecho) -Facultad

- de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1999.
- PERIN JR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor**: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. Barueri: Manole, 2003.
- QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. **MERCOSUL**: direitos humanos, globalização e soberania. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Brasil, Universidade de São Paulo, 1973.
- SARTELLI, Silvina. El lugar de los derechos políticos en la construcción de la ciudadanía del Mercosul. **Informes Integrar**: La Plata, n. 89, p. 2-16, La Plata, 2015.
- SOTO, Alfredo Mario. GONZÁLEZ FLOREAL, Flavio. **Manual de Derecho de la Integración**. Buenos Aires: La Ley, 2011.
- TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. São Paulo: Renovar, 2012.
- URIONDO DE MARTINOLI, Amalia. Competencia Judicial Internacional en el MERCOSUR. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, [s. l.], v. 14, p. 409-436, 1997.
- VIGNALI ARBUET, Heber. Reflexiones políticas, jurídicas y epistemológicas sobre el MERCOSUR. *In*: LATTUCA, Ada; CIURO CALDANI, Miguel A. *et al* (coord.). **Economía Globalizada y MERCOSUR**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.

O ESTATUTO DA CIDADANIA DO MERCOSUL: perspectivas para os consumidores mercosulinos

MERCOSUR CITIZENSHIP STATUTE:
perspectives for MERCOSUR consumers

Luciane Klein Vieira*
Victória Maria Frainer**

Resumo: Este capítulo objetiva analisar o tratamento dispensado à defesa do consumidor no Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, publicado em 26 de março de 2021, dia em que o bloco comemorou 30 anos de sua criação. Assim, o problema de pesquisa apresentado pretende avaliar em que medida o texto final do documento atendeu ao previsto no Plano de Ação contido na Decisão n° 64/2010 do Conselho do Mercado Comum e se é possível, a partir deste Estatuto, a construção da noção de consumidor-cidadão no contexto da integração. Para tanto, a metodologia de pesquisa utilizada foi a dedutiva combinada ao método normativo descritivo, com pesquisa de cunho bibliográfico e documental.

Palavras-chave: MERCOSUL. Estatuto da Cidadania. Consumidor.

Abstract: This chapter aims to analyze the treatment given to consumer protection in the MERCOSUR Citizenship Statute, published on March 26, 2021, the day the bloc celebrated 30 years of its creation. Thus, the research problem presented aims to assess the extent to which the final text of the document met the provisions of the Action Plan contained in Decision No. 64/2010 of the Common Market Council and whether it is possible, from these Statutes, to construct the notion of consumer-citizen in the context of integration. For this, the research methodology used was the deductive combined with the descriptive normative method, with bibliographic and documentary research.

Keywords: MERCOSUR. Citizenship Statute. Consumer.

Sumário: 1. Introdução. 2. Decisão nº 64/2010 do CMC: o plano de ação para o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL. 3. A defesa do consumidor no Estatuto da Cidadania do MERCOSUL. 4. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

No documento constitutivo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) - denominado Tratado de Assunção - consta o principal objetivo do espaço integrado, que se refere à criação de um mercado comum entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, além de contemplar propósitos vinculados à promoção do desenvolvimento econômico da região e ampliação da competitividade dos mercados nacionais no âmbito internacional, aliado à uma oferta de qualidade de produtos e serviços.

Não obstante a prevalência do viés econômico, o Tratado de Assunção também abordou a necessidade de se melhorar as condições de vida dos habitantes mercosulinos, em seu Preâmbulo, reconhecendo a dimensão social e

cidadã da integração, já na constituição da organização internacional em referência.

Além dos membros fundadores - Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai - a Venezuela aderiu ao bloco em 2012, estando atualmente suspensa, desde 2017, por ruptura da ordem democrática, como consequência da aplicação do Protocolo de Ushuaia.^[102] A Bolívia, desde 2015, encontra-se em processo de adesão ao MERCOSUL, estando pendente o Protocolo que formaliza este ato da ratificação do Brasil.^[103] Por sua vez, os demais países sul-americanos são qualificados como Estados Associados e podem participar das reuniões dos órgãos do MERCOSUL, sem direito a voto, e, a depender do caso, aderir aos documentos por ele produzidos.

A etapa do processo de integração desejada pelo MERCOSUL no seu tratado constitutivo representa a aplicação^[104] das chamadas quatro liberdades de circulação (bens, serviços, pessoas e capitais), o que amplia a interação dos países e de seus habitantes, incluindo-se nesse aspecto as relações de consumo, como produto da aproximação dos mercados nacionais e dos seus habitantes.

Por outro lado, o nível de proteção doméstica dos consumidores em cada Estado Parte do MERCOSUL também merece atenção, considerando que sempre houve assimetrias na legislação interna dos Estados, as quais foram sendo reduzidas a partir da implementação das regras e políticas adotadas coletivamente em virtude da integração regional, que tem procurado, por meio da harmonização de legislações, objetivo contido no art. 1º do Tratado de Assunção, estabelecer standards comuns de proteção à parte vulnerável da relação de consumo, na região.

Nessa linha de trabalho e visando aproximar os valores sociais e culturais dos Estados Partes, além de ampliar a participação da sociedade civil na integração e desenvolver a própria noção de cidadania,^[105] o Conselho do Mercado Comum (CMC) elaborou um Plano de Ação para conformar,

progressivamente, um *Estatuto da Cidadania do MERCOSUL*. Assim, conforme a Decisão nº 64/2010, que contempla o Plano de Ação em referência, o Estatuto deveria estar composto por temas^[106] que impactam o dia a dia dos cidadãos, incluindo, aqui, a defesa do consumidor. Finalmente, e atendendo ao prazo proposto na Decisão em referência, no dia 26 de março de 2021, foi publicado o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, em ocasião do trigésimo aniversário de criação do bloco.

Nesse contexto, questiona-se: em que medida o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL cumpriu com os propósitos previstos na Decisão nº 64/2010? É possível construir-se um conceito de consumidor-cidadão a partir dos direitos contemplados no Estatuto? A hipótese de trabalho que se levanta é a de que, com a proteção dos consumidores, a própria integração regional avança. Porém, a vontade política dos Estados Partes nem sempre converge, afetando os progressos no tema, inclusive a construção da noção de consumidor-cidadão e dos direitos e garantias à parte vulnerável da relação de consumo que deveriam estar contidos no texto final do Estatuto, a fim de se dar cumprimento integral ao previsto no Plano de Trabalho aprovado em 2010.

Para auxiliar na resposta ao problema de pesquisa, o objetivo geral deste texto é analisar o conteúdo da Decisão nº 64/2010 (atualizado pela Decisão nº 32/2017) e do texto final do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL. Já os objetivos específicos são: a) identificar as inovações e/ou omissões entre o Plano de Ação e o texto final; e, b) individualizar os eixos sobre a defesa do consumidor na Decisão nº 64/2010 e no Estatuto. A metodologia de pesquisa adotada é a dedutiva combinada ao método normativo descritivo, sob uma perspectiva crítica e interdisciplinar, com pesquisa bibliográfica e de cunho documental.

2. DECISÃO Nº 64/2010 DO CMC: O PLANO DE AÇÃO PARA O ESTATUTO DA CIDADANIA DO MERCOSUL

Entre os diversos conceitos de cidadania, desenvolvidos na atualidade, assume-se para esta análise aquele baseado em três eixos ou dimensões, a saber: civil, político e social. Em linhas gerais, afirma-se que a “cidadania é a capacidade atribuída a um sujeito de ter determinados direitos políticos, sociais e civis, bem como de ele poder exercê-los no interior de um Estado-Nação”,^[107] ou, no caso, dentro de um bloco de integração. Nessa perspectiva, a dificuldade da construção do ideal de cidadania é diferida, vez que, para tanto, é necessário que os habitantes de todos os países membros do processo de integração sintam-se parte dele e próximos uns dos outros, razão pela qual o reconhecimento de uma identidade sul-americana caminha junto da cidadania, devendo ser observado que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”.^[108] Assim, fortalecer a identidade dos povos formadores do MERCOSUL, assumindo a diversidade cultural^[109] que marca essa sociedade, é o primeiro passo para se chegar à cidadania mercosulina.

Nesse contexto, o CMC aprovou a Decisão nº 64/2010,^[110] a qual estabelece o Plano de Ação para “conformação progressiva de um Estatuto da Cidadania do MERCOSUL”, constituído por direitos fundamentais e benefícios. Além disso, há menção nas considerações iniciais sobre o enfoque multidimensional da integração que concilia a dimensão econômica e social, em busca da união entre os povos do bloco.

O prazo designado para a implementação do Estatuto foi o trigésimo aniversário do Tratado de Assunção que criou o MERCOSUL e, entre os aspectos gerais do texto contido no

Plano e que merecem destaque, cita-se a previsão do art. 7º, conforme a qual o Estatuto da Cidadania poderá ser instrumentalizado por meio da assinatura de um protocolo internacional, pelos Estados Partes, visando a incorporação do conceito de “Cidadão do MERCOSUL” no Tratado de Assunção.

Na ocasião, o documento estabeleceu onze temas a serem abarcados pelo Estatuto e que afetam diretamente o dia a dia dos habitantes da região, entre eles, a defesa do consumidor, conforme disposto no item 10, do art. 3º. Relativo à matéria, a proposição foi criar o Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor, formado por três eixos essenciais: informação, educação e segurança jurídica, a serem garantidos, por sua vez, por um Sistema MERCOSUL de Informação de Defesa do Consumidor (SIMDEC); uma ação regional de capacitação por meio da Escola MERCOSUL de Defesa do Consumidor; e, por fim, uma norma MERCOSUL sobre contratos internacionais de consumo, regulando o direito aplicável a estes instrumentos.

Os três eixos buscam emancipar os consumidores, garantir a liberdade na escolha do produto ou serviço a ser consumido e, mais do que isso, desenvolver a consciência social e ambiental, sendo possível afirmar que o acesso à informação e à educação garantem o exercício da cidadania.^[111] Outrossim, a previsão legal sobre o direito aplicável aos contratos internacionais realizados por consumidores permite que desfrutem de segurança jurídica, impulsionando as liberdades almejadas pelo bloco e o reconhecimento de direitos. Nesse sentido “É a proteção do indivíduo, de seu direito fundamental ao consumo, que impulsiona e justifica o desenvolvimento político-legislativo pró-consumidor. Ademais, como consequência natural dessa proteção, há o crescimento do próprio mercado. Isso porque é o consumidor que bombeia o mercado, de forma que, sendo ele prejudicado, carecerá o fornecedor de demanda e, conseqüentemente, de lucro,

perdendo sua razão de existir dada a quebra do ciclo consumerista”.^[112]

Nos termos do art. 8º, a Decisão não necessitou de incorporação nos ordenamentos nacionais dos Estados Partes por se tratar de norma envolvendo a organização e/ou funcionamento do bloco, razão pela qual com a assinatura deu-se início ao prazo de dez anos para a conformação gradual do Estatuto da Cidadania.

Aqui, cabe destacar o importante papel do Comitê Técnico nº 7 (CT nº 7) de Defesa do Consumidor, criado em 1995, e vinculado à Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), o qual atua na criação de projetos de normas e políticas públicas,^[113] incluindo as ações previstas na Decisão nº 64/2010 sobre a matéria. A presença dos órgãos nacionais de proteção aos consumidores de todos os Estados Partes potencializa a discussão com o intercâmbio de dados, bem como de informações envolvendo a realidade e o direito de cada país, a fim de lograr a tão almejada harmonização de legislações nacionais.^[114]

Desta feita, o CT nº 7 não ficou alheio ao Plano de Ação para a elaboração do Estatuto, tendo sido este uma pauta recorrente das reuniões ordinárias do órgão nos últimos anos. Nesse sentido, para a efetivação do primeiro eixo do Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor - o SIMDEC - Brasil e Uruguai assinaram um convênio de cooperação técnica^[115] visando a transferência de conhecimento e tecnologia do Sistema Nacional de Informação de Defesa do Consumidor (SINDEC) brasileiro, em 2011. Outrossim, o Paraguai aderiu ao convênio, em 2014, porém, após alegar incompatibilidade entre as normas e impossibilidade de implantar em seu procedimento de reivindicações os parâmetros do SINDEC, descontinuou sua aplicação em 2017.

Nos anos seguintes, as delegações abordaram a necessidade de convergir os dados estatísticos das reclamações dos consumidores e sua classificação para, nos termos da Ata nº 01/17, “contar com informação

homogênea sobre a matéria e poder adotar ações distintas de tutela e proteção para a prevenção de conflitos de consumo”.^[116] No mesmo ano, comprometeram-se em compartilhar trimestralmente os dados sobre as reclamações dos consumidores para enviá-los à Secretaria Técnica do MERCOSUL (STM) e, nela, à Unidade Técnica de Estatísticas do Comércio Exterior (UTECEM), a qual é responsável por desenhar, construir e atualizar os bancos de dados do bloco.

Em síntese, os dados foram enviados em 2019 e o tema passou a ser tratado como Unificação de Critérios e Registros Estatísticos para a Gestão. Em 2020, a UTECEM apresentou um levantamento a partir dos dados enviados por cada Estado Parte, em que concluiu como viável a unificação dos registros de categorias de bens e serviços em 15 divisões.^[117] Na ocasião, comprometeu-se em criar um Manual de Fornecimento e Tratamento Uniforme de Dados, cuja proposta foi enviada por e-mail às delegações e não está disponível ao público. Nas três reuniões seguintes, não houve menção ao SIMDEC ou ao Manual enviado pela UTECEM.^[118]

Quanto à ação regional de capacitação, a proposta do Curso MERCOSUL de Defesa do Consumidor foi lançada na LXXII Reunião, em 2012, estando conformada por nove módulos,^[119] que também compõem o Manual de Defesa do Consumidor MERCOSUL e Peru^[120] de 2015,^[121] sendo a base da Escola MERCOSUL de Defesa do Consumidor.

Já a norma MERCOSUL aplicável aos contratos internacionais de consumo, o último eixo do Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor, foi aprovada em dezembro de 2017, titulada como Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo.^[122] Dividido em três capítulos, o Acordo aborda os principais objetos da matéria, tais como a qualificação de consumidor e o âmbito de aplicação material, para finalmente detalhar a forma de se encontrar o direito aplicável aos contratos internacionais de consumo,

a partir do método de conflito, fazendo importante distinção entre os contratos celebrados pelo consumidor passivo (art. 4º) e pelo consumidor ativo ou turista^[123] (art. 5º) sendo, portanto, o primeiro tratado do qual se tem notícias que abordou a proteção internacional do turista sob a ótica do direito material aplicável ao contrato por ele celebrado.^[124] Igualmente, o Acordo não se descuidou de regulamentar os contratos de viagem e turismo (art. 7º), bem como os contratos de tempo compartilhado (*time sharing*) e semelhantes de uso de bens imóveis por turno (art. 8º).

Ademais do destaque dado à proteção do turista, é de se registrar que o Acordo, igualmente, insere o paradigma da aplicação da lei mais favorável ao consumidor, quando permite o uso da autonomia da vontade das partes para escolher o direito material que regulará o contrato internacional, a partir dos limites pré-estabelecidos pela norma. Claudia Lima Marques, sobre o paradigma em referência, destaca que o mesmo “[...] traz mais confiança no mercado de consumo dos países do MERCOSUL, é uma verdadeira *regra de favor* a beneficiar os consumidores da região, sejam eles brasileiros, argentinos, uruguaios ou paraguaios, sejam venezuelanos (no momento a Venezuela está suspensa do bloco), sejam dos países associados (Bolívia e Chile), se aderiram ao acordo. Trata-se de regra de proteção em conflitos de leis (Direito Internacional Privado), que vai combater o “duplo *standard*” no fornecimento de produtos e serviços aos consumidores dos países da região, ao indicar a possibilidade de aplicação da “lei mais favorável” ao consumidor, de forma que esse sujeito vulnerável domiciliado na região possa se beneficiar do nível mais elevado de proteção das legislações conectadas com a sua relação de consumo internacional”.

^[125]

Por fim, ainda com relação ao Acordo, cabe registrar que o mesmo não está vigente, pois necessita da ratificação dos Estados Partes, o que ainda não ocorreu,^[126] não

permitindo, portanto, a aplicação das regras especiais de proteção à parte vulnerável da relação internacional de consumo, nele contidas.

Retomando as disposições do art. 3º, item 10, da Decisão nº 64/2010, verifica-se o cumprimento parcial dos objetivos, vez que o SIMDEC não foi implementado (e nem esteve nas últimas pautas das reuniões do CT nº 7). Diferentemente da Escola MERCOSUL de Defesa do Consumidor, que se encontra sob os cuidados da Argentina, [\[127\]](#) e da norma aplicável aos contratos internacionais, ambos concluídos antes da publicação do Estatuto, estando esta última, como já dito, na pendência da ratificação dos Estados para poder ser aplicada.

3. A DEFESA DO CONSUMIDOR NO ESTATUTO DA CIDADANIA DO MERCOSUL

O tópico anterior abordou os eixos adotados pela Decisão nº 64/2010, que estabeleceu o Plano de Ação para a criação do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, no tocante à defesa do consumidor, com destaque à informação, educação e segurança jurídica, aspectos que devem compor o Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor. Por sua vez, neste tópico analisaremos o texto final do Estatuto da Cidadania do MERCOSUL, disponibilizado no dia 26 de março de 2021, em ocasião da celebração dos 30 anos do Tratado de Assunção.

Sendo assim, em dezembro de 2020, as delegações elaboraram um documento de resposta sobre o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL para o envio à Comissão de Representantes Permanentes do MERCOSUL (CRPM). Nele, apresentou-se o *status* dos direitos dos consumidores no bloco, sendo que o CT nº 7 referiu que “elaborou as definições dos direitos a partir de um critério amplo de seleção, com base nos princípios da boa-fé e da

vulnerabilidade do consumidor, enumerando-se os princípios protetivos dispostos na Resolução nº 36/2019,^[128] do Grupo do Mercado Comum (GMC) e em outras fontes secundárias.”^[129] A divisão do texto utilizada foi: princípios e direitos fundamentais de proteção do consumidor no MERCOSUL; e, em tópico à parte, o comércio eletrônico.

A base do Plano de Ação para conformação do Estatuto, em matéria de consumidor, foi o Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor, contudo, a ficha temática não o abordou (mesma situação do Sistema MERCOSUL de Informação de Defesa do Consumidor e da Escola MERCOSUL). Tendo em vista o propósito do texto em guiar a CRPM na elaboração do capítulo final do Estatuto e explicar, enquanto autoridade especializada, o estado dos direitos dos consumidores na região integrada, chama a atenção as ausências aludidas.

Não obstante o exposto, e adotando uma visão ampliada da proteção da pessoa humana, na região integrada, o Estatuto da Cidadania, já na sua introdução, destaca que “[...] o respeito, a proteção e a promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são condições essenciais para a consolidação do processo de integração, os direitos e benefícios incluídos nos dez eixos temáticos que conformam o Estatuto da Cidadania do MERCOSUL são abordados a partir de uma perspectiva transversal de direitos humanos, igualdade e não discriminação”.

Essa perspectiva termina por consolidar a importância da dimensão social e cidadã no processo de integração sul-americano. Além disso, destaca que se trata de um instrumento dinâmico, a ser atualizado conforme as normas entrem em vigência e sejam modificadas.

Especificamente, o capítulo nono trabalha a defesa do consumidor, afirmando que somente direitos e benefícios de normas *vigentes* serão nele mencionados. Nesse sentido, o texto divide-se em: direitos básicos listados na Resolução nº 124/1996;^[130] garantia contratual, nos termos da Resolução nº 42/1998;^[131] direito a informações

qualificadas como sendo “claras, precisas, suficientes e de fácil acesso sobre o fornecedor do produto ou serviço; sobre o produto ou serviço ofertado; a respeito das transações realizadas”^[132] no comércio eletrônico, conforme a Resolução n° 21/2004;^[133] e, por fim, proteção à saúde e segurança do consumidor, de acordo com a Resolução n° 125/1996.^[134]

O capítulo é encerrado com a listagem das autoridades de aplicação da matéria dos Estados Partes do MERCOSUL, sendo que o arquivo é finalizado com uma tabela, a qual elenca todas as normativas relacionadas ao Estatuto.

Por sua vez, as normas sobre defesa do consumidor foram divididas entre vigentes (Decisão n° 17/2019 e Resoluções n° 124/1996, 125/1996, 42/1998, 21/2004) e não vigentes (Decisão n° 36/2017 e Resoluções n° 36/2019 e 37/2019) - novamente, sem qualquer referência ao Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor, ao Sistema MERCOSUL de Informações e à Escola MERCOSUL.

Os direitos básicos arrolados no Estatuto são, de fato, primordiais para a defesa dos consumidores, na região, e elevam as expectativas de reforma nos Estados Partes, nos quais o ordenamento jurídico interno é menos protetivo, ainda que, na atualidade, o patamar ou standard de proteção interno dos Estados tenha evoluído consideravelmente a partir justamente da atuação do CT n° 7 e das normas MERCOSUL que foram sendo aprovadas com o intuito de proteger ao agente vulnerável.

Sobre os direitos previstos no Estatuto, merece especial destaque a presença dos direitos de educação e informação ao consumidor, vez que, como já citado, permitem a liberdade de escolha e uma escolha consciente, viabilizando assim, o livre exercício da cidadania, o qual ainda se confirma por meio da garantia de acesso aos órgãos judiciários e administrativos, outro direito listado no Estatuto.

Quanto às normativas relacionadas ao Estatuto, indicadas no final do documento, os próximos parágrafos

dedicar-se-ão à análise das normas que ainda estão pendentes de implementação, como a Decisão nº 17/2019, e de incorporação pelos Estados Partes, como as Resoluções nº 36 e 37 de 2019.

Sendo assim, na Decisão nº 17/2019^[135] aborda-se o desenvolvimento e a convergência de plataformas digitais para solução de conflitos de consumo nos Estados Partes, a ser elaborada com base na plataforma utilizada pelo Brasil (consumidor.gov.br). Porém, conforme o Informe Semestral sobre o Grau de Avanço do Programa de Trabalho do período 2021,^[136] aprovado na XCVII Reunião do CT nº 7, realizada em 20 de maio de 2021, o desenvolver da plataforma enfrenta dificuldades pela falta de financiamento.

Ainda sobre o tema, não se pode deixar de referir a recente aprovação, em 29 de abril de 2021, do Acordo sobre Comércio Eletrônico^[137], contemplado na Decisão nº 15 do ano em destaque. Este novo tratado contempla disposições que vão desde a autenticação eletrônica, assinaturas eletrônicas ou digitais, proteção de dados pessoais, transferência de informação por meios eletrônicos, comunicações não solicitadas etc., que seguramente impactarão na futura revisão do Estatuto em estudo. Por sua vez, o tratado destaca, no seu art. 5º, que a norma se ocupa da proteção do consumidor que atua por meios eletrônicos, determinando que os Estados devem reconhecer a importância de se brindar proteção ao sujeito vulnerável da relação de consumo, sobretudo com relação às práticas comerciais fraudulentas e enganosas que possam existir nas contratações realizadas pela internet, remetendo à aplicação das normas sobre comércio eletrônico, já referidas.

Não podemos concluir esta análise sem reiterar que as Resoluções nº 36 e 37 de 2019, como já destacado, ainda não lograram entrar em vigência.

Também abordando as transações realizadas por meio do comércio eletrônico, a Resolução nº 37, não incorporada

pelo Uruguai, buscando brindar ao consumidor um ambiente mais seguro e confiável, regula o direito à informação, o direito de arrependimento, bem como a utilização de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias e o uso eficiente do serviço de consultas e reclamações. Sua entrada em vigência nos quatro Estados é tema de grande urgência, tendo em vista o considerável incremento do comércio eletrônico derivado da pandemia de COVID-19.

Já a Resolução nº 36/2019 aborda os princípios fundamentais em matéria de defesa do consumidor, tais como o princípio da informação ao consumidor e o princípio do consumo sustentável,^[138] faltando a sua incorporação ao ordenamento jurídico do Brasil e do Uruguai para lograr vigência.

Percebe-se, analisando o texto do Estatuto, que os eixos da Decisão nº 64/2010, de forma genérica, estão previstos, mas o bloco peca ao não explorar melhor o Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor e permitir que o consumidor tenha em um só lugar informações sobre as ferramentas pensadas para a sua proteção dentro da integração regional.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O comparativo realizado entre as expectativas para a consolidação do Estatuto da Cidadania e o que, de fato, foi concebido, demonstram o desejo do MERCOSUL em concretizar as várias dimensões do processo de integração, que, por sua vez, transbordam o aspecto meramente econômico, como referido diversas vezes neste texto. No entanto, apesar de se ter disponibilizado o prazo de 10 anos para a construção do Estatuto, verifica-se que as discussões e o avançar sobre o tema acabaram prejudicados pela mudança de prioridade na agenda referente à consecução

dos aspectos relacionados à defesa do consumidor contidos inicialmente no Plano de Ação.

Isso porque, em leitura das atas das reuniões do CT n° 7, foro especializado sobre o tema, é visível o adiamento das tratativas, mais de uma vez, em relação à implementação do Sistema MERCOSUL de Informação de Defesa do Consumidor, afora os atrasos nos envios de dados por todas as delegações, o que demonstra a falta de prioridade dos Estados neste eixo. No caso da Escola MERCOSUL, ação regional de capacitação que está implementada e em funcionamento, sua ausência no Estatuto causa estranheza e desconsidera todo o esforço em seu desenvolvimento. A respeito do Acordo sobre o Direito aplicável aos contratos internacionais de consumo, apesar do mesmo ter sido aprovado em 2017, ainda não logrou entrar em vigência e por tal motivo não se encontra incluído entre os direitos dos consumidores previstos no Estatuto. Por tais motivos, podemos concluir, em resposta ao problema de pesquisa apresentado inicialmente, que o Estatuto da Cidadania não cumpriu na integralidade os propósitos previstos no Plano de Ação, contido na Decisão n° 64/2010.

Por outro lado, a previsão de direitos, princípios e garantias fundamentais, dispostos em outras normas aprovadas desde a criação do bloco, significa esperança aos consumidores que habitam a região e são parte do processo de integração, sendo o Estatuto um caminho inicial para consolidar a figura do consumidor-cidadão.

Por fim, não podemos concluir esta análise sem resgatar a importância da determinação constante no Plano de Ação, que permitiu que o Estatuto da Cidadania poderia ser instrumentalizado por meio da assinatura de um protocolo internacional, pelos Estados Partes, visando a incorporação do conceito de “Cidadão do MERCOSUL” no Tratado de Assunção. Apesar de o Estatuto ser fruto da composição de normas vigentes sobre distintas temáticas, o fato de existir um tratado que reforce estas disposições e as alie à principal normativa do bloco, elevando-as à categoria de

direito originário, corroboraria o esforço da região em implementar a dimensão social da integração e o sentimento de pertencimento ao MERCOSUL.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R.; GISCHKOW GARBINI, Vanessa. Por uma tutela efetiva do consumidor no MERCOSUL: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do Novo CPC. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; REICHEL (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- CZAR DE ZALDUENDO, Susana. Integración: nociones generales integración económica e integración regional. *In*: NEGRO, Sandra C. **Derecho de la Integración: Manual**. Buenos Aires: B de F, 2013.
- DÍAZ, Alejandra. Os “múltiplos” direitos e obrigações do cidadão do MERCOSUL. Significados e alcance da cidadania. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, v. 2, n. 3, p. 101-115, 2014.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. La codificación del Derecho Internacional Privado del Consumidor en el MERCOSUR: las recientes manifestaciones en materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, p. 617-636, 2018.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. O MERCOSUL como foro de codificação em matéria de direito do consumidor: estado da arte e perspectivas para o futuro. *In*: BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel

- Severo (org.) **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n. 15. São Leopoldo: Karywa, 2019. p. 233-256.
- KLEN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. In: ENGELMANN, Wilson (Coord.). **Sistema do Direito, Novas Tecnologias, Globalização e o Constitucionalismo Contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020. pp. 243-257. Disponível em: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acesso em: 18 ago. 2021.
- LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121/2019, p. 419-457, jan./fev. 2019.
- MERCOSUL. **Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em matéria de Contratos Internacionais de Consumo**. Decisão nº 36/2017. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=AxoXyt3+jHOnckXgOeDMzA%3d%3d. Acesso em: 31 jul. 2021.
- MERCOSUL. **Defesa do Consumidor. Princípios Fundamentais**. Resolução nº 36/2019. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>. Acesso em: 18 ago. 2021.
- MERCOSUL. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Decisão Nº nº 64/2010. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/pt>. Acesso em: 05 jul. 2021.
- MERCOSUL. **Plano de Ação para Desenvolvimento e Convergência de Plataformas Digitais para Solução de Conflitos de Consumo nos Estados Partes**. MERCOSUL/CMC/DEC. 17/19. 2019. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/upl>

oads/75398_DEC_017_2019_PT_Plano%20Acao%20Plataformas%20Dig%20Sol%20Confl%20Consumo.pdf. Acesso em: 05 ago. 2021.

MERCOSUR. **Acuerdo del MERCOSUR sobre Comercio Electrónico.** Decisión n° 15. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documento/acuerdo-sobre-comercio-electronico-del-mercosur/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

MERCOSUR. **Defensa del Consumidor. Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico.** Resolución n° 37/2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 18 ago. 2021.

MERCOSUR. **Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR:** Capítulo sobre Derechos del Consumidor en el MERCOSUR - Metodología empleada para la Ficha de síntesis. Comité Técnico N° 7. 2020. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/8150>. Acesso em: 02 ago. 2021.

MERCOSUR. **Informe Semestral sobre el Grado de Avance del Programa de Trabajo del Período 2021.** Anexo VI da XCVII Reunión del Comité Técnico N° 7. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/84096_CT7_2021_ACTA03_ANE06_ES_InformeAvanceSemestral.docx.pdf. Acesso em: 05 ago. 2021.

MERCOSUR. **LXVIII Reunión del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor.** MERCOSUR/CT N° 7/ACTA 04/11. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/41853_CT7_2011_ACTA04_ES.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

MERCOSUR. **LXXX Reunión del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor.** MERCOSUR/CT N° 7/ACTA 01/17. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/6>

5122_CT7_2017_ACTA01_ES.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

MERCOSUR. Unidad Técnica de Estadísticos de Comercio Exterior del MERCOSUR. **Unificación de Criterios y Registros Estadísticos para el Sistema de Información de Defensa al Consumidor del MERCOSUR del Comité Técnico N° 7 “Defensa al Consumidor”**. Anexo IV da XCII Reunião do CT N° 7. 2020. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/7623>. Acesso em: 31 jul. 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (SENACON). **Manual de defesa do consumidor: MERCOSUL e Peru**. 1. ed. Brasília: 2015. Disponível em: https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/MERCOSUL_MANUAL_020715.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

NETTO LÔBO, Paulo Luiz. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 37, p. 59/76, jan./mar. 2001.

PILZ, Laércio Antônio. **Atualidade latino-americana, cidadania e educação**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2013.

SANCHES COSTA, Maria Izabel; ZÖLLNER IANNI, Aurea Maria. **Individualização, cidadania e inclusão na sociedade contemporânea**. São Bernardo do Campo: Editora UFABC, 2018.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 1997.

**PARTE III - SOBREENDEUDAMIENTO DEL
CONSUMIDOR**

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES SOBREENDEUDADOS EN EL MERCOSUR: acciones del Comité Técnico N° 7. La regulación en los Estados Parte. La situación en Argentina

THE PROTECTION OF OVERLOADED
CONSUMERS IN MERCOSUR: actions of the
Technical Committee N ° 7. Regulation in the States
Parties. The situation in Argentina

Belén Japaze*

Resumen: En el ámbito del MERCOSUR, el diseño de políticas públicas, la regulación de la problemática del sobreendeudamiento del consumidor y la implementación de medidas preventivas y de saneamiento de las economías domésticas en crisis, es muy incipiente. El CT N° 7 debate un proyecto de resolución que busca impulsar respuestas normativas y su armonización en la región. El relevamiento de la situación pone en evidencia que los Estados Miembros avanzan a ritmos dispares. Brasil concreta la primera regulación sistematizada de la temática, con la reciente reforma al Código de Defensa del Consumidor. Argentina espera que el Congreso Nacional abra el debate tomando como base los proyectos presentados a tal fin. Uruguay da también impulso a la regulación especial con

un proyecto propio en su parlamento. El análisis crítico las propuestas regulatorias permite una evaluación del abordaje actual del tema y nos anima a realizar proyecciones futuras optimistas.

Palabras clave: Consumidor. Sobreendeudamiento. Prevención. Saneamiento. Rehabilitación.

Abstract: In the MERCOSUR sphere, the design of public policies, the regulation of the problem of consumer over-indebtedness and the implementation of preventive and sanitation measures for domestic economies in crisis, is very incipient. The CT nº 7 debates a draft resolution that seeks to promote regulatory responses and their harmonization in the region. The survey of the situation shows that the Member States are advancing at different rates. Brazil finalizes the first systematized regulation on the subject, with the recent reform of the Consumer Defense Code. Argentina hopes that the National Congress will open the debate based on the projects presented for this purpose. Uruguay is also promoting special regulation with its own project in its parliament. Critical analysis of regulatory proposals allows an evaluation of the current approach to the issue and encourages us to make optimistic future projections.

Keywords: Consumer. Over-indebtedness. Prevention. Sanitation. Rehabilitation.

Sumário: 1. Introdução. 2. Desarrollo. 2.1 La problemática del sobreendeudamiento de los consumidores en un Proyecto de Resolución del Comité Técnico N° 7. 2.2 Estado actual de la regulación de la problemática en los Estados miembros. 2.2.1. El caso Brasil. La incorporación de una regulación de la temática del sobreendeudamiento de los consumidores en la reciente reforma al Código de Defensa del Consumidor. 2.2.2. El caso Uruguay. Reciente

impulso a un proyecto de regulación del sobreendeudamiento de los consumidores. 2.2.3. El caso de Argentina. A la espera del debate de los proyectos de código de defensa del consumidor que incluyen la regulación de la problemática del sobreendeudamiento. 3. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La problemática del sobreendeudamiento excede por mucho la esfera estrictamente individual del consumidor afectado pues impacta en su grupo familiar, con costes adicionales -patrimoniales y no patrimoniales- que deben ser de prioritaria atención. La crisis de las economías domésticas dejan sometidos al consumidor y a su familia en un status de marginalidad y de innegable exclusión social, donde se les niega el acceso a los bienes y el goce de derechos esenciales^[139]. Con el salario comprometido, con la vivienda familiar en riesgo, sin recursos adicionales y sin crédito, las personas afectadas no tienen presente, ni futuro^[140].

Precisamente por someter a la persona del deudor y a su familia a una situación de indignidad intolerable, es que los esfuerzos deben orientarse, prioritariamente, a prevenir este mal social, neutralizando los factores que contribuyen al mismo. Y frente al sobreendeudamiento constatado, el legislador debe ofrecer un camino de salida iluminado por el paradigma de la dignidad^[141].

La realidad golpea con dureza, más aun en contextos de emergencia singular como los que vivimos. La gravedad de las consecuencias del sobreendeudamiento define un cuadro de situación que no puede ser consentido con la mirada esquiva y la voz silente del conjunto social^[142]; menos aún de los poderes públicos^[143]. El abordaje de la problemática impone una perspectiva de análisis vinculada

a la racionalidad y lógica argumental de la teoría de los derechos humanos^[144] .

Razones diversas justifican la regulación del fenómeno. Por un lado se invocan razones de mercado, dado el rol que los consumidores cumplen en el sistema. Son los consumidores los que estimulan la producción y la comercialización de bienes y servicios; son los consumidores los que movilizan los recursos y las economías; se ha entendido que sin consumidores no hay crecimiento, ni desarrollo posible^[145] . Por otra parte, y más importantes, son las razones de índoles humanitaria y social, que hacen innegable e impostergable el diseño de una política integral en materia de sobreendeudamiento y el dictado de normas de contenido sustancial y procedimental destinadas a la prevención y curación de este mal particular y social.

2. DESARROLLO

2.1. LA PROBLEMÁTICA DEL Sobreendeudamiento de los Consumidores en un Proyecto de Resolución del Comité Técnico N° 7

En las reuniones realizadas en el primer semestre de este año 2021 por el Comité Técnico N° 7, las delegaciones analizaron el proyecto de Resolución N° 02/21 sobre “Protección a las y los Consumidores frente al Sobreendeudamiento”, impulsado por la Presidencia Pro Tempore de Argentina^[146].

Conforme lo expresado en los Considerandos del proyecto de Resolución, se impone “profundizar la armonización de legislaciones en el área de defensa del consumidor en el ámbito del MERCOSUR” y, en particular,

“regular la problemática del sobreendeudamiento de los consumidores”. En ese abordaje de la temática, se deja establecido que “Los Estados Partes establecerán políticas de prevención, tratamiento y saneamiento de los consumidores sobreendeudados conforme a los principios de la presente resolución” (art.1).

En la búsqueda de un lenguaje común^[147] que contribuya a identificar el fenómeno objeto de la regulación, se señala que “El sobreendeudamiento del consumidor es la situación caracterizada por la imposibilidad del consumidor para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles o de pronta exigibilidad, que compromete el acceso y el goce de bienes esenciales” (art. 2). Se consagra expresamente, en el art. 3, el principio de préstamo responsable que se traduce en deberes concretos de cumplimiento necesario para los proveedores e intermediarios de crédito, allí precisados^[148].

La norma proyectada dispone el diseño de políticas públicas con medidas adecuadas para la efectiva protección de los consumidores de servicios financieros^[149] priorizando la prevención del sobreendeudamiento del consumidor y sus familias. Cobra especial significación el impulso de programas especiales destinados a la tutela de colectivos que, por las características singulares de la operatoria, exhiben una vulnerabilidad agravada^[150] así como la implementación de planes generales de educación para el consumo y de educación financiera en particular^[151].

Como medida preventiva, se impulsa la imposición de un contenido informativo mínimo que deberá incluirse en los anuncios publicitarios en los que se ofrezca un crédito para el consumo, debiendo proporcionar al consumidor un ejemplo representativo del contrato^[152].

Interesa destacar, por su relevancia, que la Resolución proyectada asume la impostergable necesidad de ofrecer a los consumidores sobreendeudados, remedios reparadores, que permitan sanear las economías domésticas en crisis, ofreciendo espacios institucionales y procedimientos

adecuados a esa finalidad. Por su relevancia, enfatizamos el art. 7 que sienta los principios en los cuales deberán inspirarse los mecanismos sustanciales y formales que se propongan a fin de superar ese endeudamiento excesivo y rehabilitar a los sujetos afectados. Dispone la citada norma que “Los Estados Partes implementarán medidas preventivas, sustanciales y procedimentales, administrativas y/o judiciales a fin de superar la insolvencia del consumidor bajo los siguientes principios: a) Orden público de protección y de protección especial del consumidor en situación de hipervulnerabilidad; b) Respeto de la dignidad de la persona humana y de la familia; c) Prevención de riesgos; d) Buena fe; e) Préstamo responsable; f) Sostenibilidad de los remedios de saneamiento; g) Eficacia de los procedimientos previstos para la garantizar el goce de los derechos de los consumidores; h) Inmediatez, simplicidad, celeridad y gratuidad; i) Fomento de la competencia en el sector financiero, en beneficio de los consumidores”.

A fin de respaldar la seriedad de las medidas mencionadas, se deja establecido que “Los Estados Partes deberán dotar de la estructura adecuada a los órganos encargados de la aplicación de las disposiciones de la presente Resolución” (art. 8).

Celebramos la iniciativa y la confirmación de que la problemática ocupa un lugar prioritario en la agenda política del Comité Técnico N° 7^[153].

2.2. ESTADO ACTUAL DE LA REGULACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA EN LOS ESTADOS MIEMBROS

2.2.1. EL CASO BRASIL. LA INCORPORACIÓN DE UNA REGULACIÓN DE LA TEMÁTICA DEL

SOBRE ENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES EN LA RECIENTE REFORMA AL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Brasil -en un gran esfuerzo hoy recompensado- es el país de la región que avanza a paso firme en la concreción de una regulación de la temática.

Este logro se lo debe a la calidad de la propuesta legislativa contenida en el anteproyecto inicial, a la difusión y desarrollo de las ideas por parte de los referentes académicos^[154], a la decisión de quien asumió el impulso político de la reforma, a los largos años de debate y maduración en el Congreso y -pandemia mediante- a la constatación de la actualidad de la problemática y a lo impostergable de una regulación que ofrezca remedios eficaces para este flagelo^[155].

El texto original del anteproyecto es del año 2012 (PLS 283/2012) y fue elaborado por una Comisión de Juristas presidida por Antonio Herman Benjamin y tuvo como referente principal a la Prof. Dra. Claudia Lima Marques^[156], quien de modo incansable ha trabajado en el impulso y divulgación de la iniciativa. Esa propuesta de reformas al Código de Defensa del Consumidor -que incluía un régimen de prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de las economías domésticas en crisis- fue asumida por el entonces presidente del Senado, José Sarney, quien promovió su debate y discusión. En el año 2015 tuvo la media sanción del Senado y se dispuso el pase a la Cámara de Diputados. Luego de años de trámite y espera, el 11 de mayo de 2021 se aprobó la PL 3515/15, que finalmente actualiza el Código de Defensa del Consumidor con la inclusión de normas de prevención y tratamiento del sobreendeudamiento del consumidor; pero como se introdujeron algunas modificaciones a la propuesta originaria, se hizo necesario someter el texto a una nueva votación en el Senado^[157]. El 9 de junio de 2021 se aprobó

finalmente el Proyecto de Ley (PL) 1805/21 que incorpora importantes medidas para prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores y procedimientos de saneamiento de las economías domésticas en situación crítica^[158].

El Congreso brasileño tuvo que debatir casi 10 años esta iniciativa legislativa, pero resulta elocuente destacar que la votación final registró 73 votos a favor y ninguno en contra, quedando la sanción de esta reforma en manos del Presidente Bolsonaro, para su inmediata entrada en vigencia.

2.2.2. EL CASO URUGUAY. RECIENTE IMPULSO A UN PROYECTO DE REGULACIÓN DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES^[159].

Con fecha de ingreso formal el 5 de octubre de 2020, se registró en la Cámara de Senadores del Congreso uruguayo, un proyecto de ley identificado como Expte. N° 319/2020 sobre “Procedimiento de reestructuración de deudas de personas físicas”. La exposición de motivos indica que se tomó el modelo regulatorio de Nueva Zelanda por considerarlo adecuado a la realidad del país^[160].

La propuesta pasa por crear un procedimiento judicial para reestructurar los pasivos de las personas físicas, que deberá ser precedido obligatoriamente de un procedimiento conciliatorio en el ámbito administrativo (art. 1). Se deja expresamente previsto que los destinatarios de este procedimiento especial de saneamiento serán los deudores inculpables y de buena fe “que no sean titulares de bienes o que su activo esté compuesto por una única vivienda, con un valor equivalente al establecido para su incorporación como bien de familia

y/o sus ingresos anuales sean menores o iguales a la suma de UI 120.000” (art. 2).

La norma proyectada legitima para el inicio de las actuaciones tanto al deudor persona física como a uno o a varios acreedores del mismo, previendo -en cada caso- las reglas de procedimiento particulares en sede administrativa^[161] y judicial^[162].

En ambas sedes “Para la aprobación del plan de pagos, se requerirá de la mayoría absoluta de acreedores que representen las dos terceras partes del pasivo denunciado” (arts. 6 y 9)^[163].

Resulta de interés la propuesta regulatoria en cuanto dispone que “si en la audiencia fracasa la conciliación, el Juez con los elementos que le acercaran las partes y asesorado por el contador designado, analizará la situación económico-financiera del deudor. A tales efectos, efectuará una proyección de los ingresos del deudor y presentará en un plazo de 10 días a consideración de los acreedores una propuesta de pago. Podrá asimismo formular distintas formas de cancelación de la deuda, teniendo en cuenta las características de la misma y de los titulares de los créditos, tomando en consideración muy especialmente la responsabilidad en que haya incurrido el acreedor en el otorgamiento del crédito” (art. 12). Prevé asimismo que “si el deudor y los acreedores no logran llegar a un acuerdo, el juez impondrá un ‘acuerdo judicial forzoso’ que será obligatorio para las partes comparecientes o no, si hubiesen sido denunciadas y citadas a la audiencia que se llevara a cabo a tales efectos. Tal acuerdo contendrá lo que, a criterio del Juez, resulte de factible cumplimiento por el deudor” (art. 14).

Una nota distintiva del proyecto es que fija límites a la propuesta judicial de reestructuración, estipulando que “no podrá ser inferior al pago del 40% de la deuda, no pudiendo las cuotas superar el 30% de los ingresos mensuales del deudor, salvo expresa conformidad del mismo” (art 13). En el art. 15, se prevé que “el acuerdo impuesto por el

Tribunal podrá ser revisado y mejorado cuando las condiciones e ingresos del deudor, así lo permitan”^[164].

Bajo el título “Rehabilitación”, el art. 19 dispone que “una vez cumplido el acuerdo o transcurrido un plazo de 5 años desde que el deudor incumpla y habiendo hecho efectivo el pago de por lo menos el 50% de la deuda reestructurada, quedará rehabilitado, liberándose de las deudas, las que quedarán extinguidas de pleno derecho, pudiendo éste solicitar la inscripción en el Registro del Procedimiento de Reestructuración de Pasivos de Personas Físicas Endeudadas del MEF”. Por su parte, en el art. 20 se prevé la llamada “Extinción de adeudos”, al estipula que “de acreditar el deudor que las empresas financieras han actuado con culpa al momento de otorgar los créditos, se perdonarán los adeudos, sin más trámite”.

El modelo uruguayo propone respuestas preventivas y de saneamiento que merecen ser debatidas sin más dilación. Hacemos votos para que así sea.

2.2.3. EL CASO DE ARGENTINA. A LA ESPERA DEL DEBATE DE LOS PROYECTOS DE CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR QUE INCLUYEN LA REGULACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA DEL SOBREENDEUDAMIENTO

Tomando como base un anteproyecto elaborado por la comisión de reformas designada al efecto^[165], ingresó a la Cámara de Diputados con fecha 26 de junio de 2020, un Proyecto de Código de Defensa del Consumidor identificado como Expte. N° 3143-D-2020 y, con algunas modificaciones, el mismo anteproyecto dio origen al Proyecto de Código de Defensa de las y los Consumidores que ingresó a la misma Cámara, el 30 de septiembre de 2020 y se identificó como Expte. N° 5156-D-2020. Estas iniciativas revelan que

ambos bloques mayoritarios -el oficialista y el de la oposición- coinciden en tomar la misma propuesta regulatoria de base para impulsar -con algunos matices y puntuales diferencias- la resistemización del Derecho del Consumidor. Y en lo que aquí interesa, ambas propuestas codificadoras, proponen idéntico tratamiento de la temática del sobreendeudamiento de los consumidores.

La prevención del sobreendeudamiento de los consumidores es un objetivo central de la regulación proyectada. Ello se hace patente en el art. 84 de ambos proyectos, que bajo el título “Medidas frente al sobreendeudamiento”, dispone que: “la implementación de medidas preventivas, sustanciales y procedimentales es deber prioritario de las autoridades públicas, que deberán garantizar el ejercicio de los mecanismos preventivos previstos en el presente Código y en las que pudieran dictarse al efecto”.

A fin de cumplir con esa función preventiva, se acude a una tecnología jurídica tradicional; esto es, a la consagración de derechos y deberes a los sujetos de la operatoria, con aristas singulares. El principal destinatario de los deberes de prevención es el proveedor del crédito, sea que se trate de entidades financieras habilitadas para el ejercicio del negocio que les es propio, así como cualquier otra empresa que otorgue financiación, aunque no sea éste su principal cometido o lo haga bajo otras modalidades (informales o alternativas).

Las medidas de corte preventivo del sobreendeudamiento previstas entre los arts. 84 a 90 de los proyectos se refieren básicamente al control de la actividad publicitaria; a la imposición de un contenido informativo mínimo que ha de replicarse de modo uniforme en los anuncios publicitarios, en toda documentación que se proporcione al consumidor antes de contratar y, por supuesto, en el contrato que finalmente se formalice; al cumplimiento de un deber de asistencia y asesoramiento en cabeza del proveedor, así como de advertencia particular; y

a la ratificación de ciertas formalidades impuestas al contrato. Se consagran dos nuevos mecanismos preventivos; esto es, el derecho del consumidor al pago anticipado del crédito o de la financiación acordada (art. 95) y un derecho de arrepentimiento (art. 96), con un modo de ejercicio ajustado a las características de la operatoria y efectos particulares.

La novedad de la propuesta regulatoria de ambos proyectos pasa por la recepción de medidas de saneamiento del sobreendeudamiento^[166] que se impulsan con un abordaje ajustado a la singularidad de la problemática. En efecto, frente a la situación de sobreendeudamiento ya consumado, se impone la previsión de remedios curativos que propicien el saneamiento de esa economía doméstica en crisis y la rehabilitación del consumidor y su familia.

La renegociación del pasivo es la primera de las medidas receptada^[167], como en casi todos los ordenamientos que encaran la consagración de remedios reparadores de esta patología.

Parece innegable que la superación de la situación de sobreendeudamiento puede alcanzarse acudiendo a un mecanismo de postulación simple: la renegociación con los acreedores^[168]. Pero no se trata de una salida de consenso libre sino marcada por la intervención de quien dirige el procedimiento especial diseñado por el legislador, con reglas propias, ajustadas a la asimetría de los sujetos implicados y a la gravedad de la situación problemática^[169].

En caso de ser ésta una alternativa posible^[170], el consumidor sobreendeudado debería poder acceder a una instancia de conciliación con sus acreedores y, en ese marco, renegociar el pasivo existente, proponer un plan de pago sostenible o la liquidación de bienes disponibles, lograr el acuerdo y cumplirlo en forma satisfactoria.

Este mecanismo impropio de liberación de deudas^[171] conduce al resultado esperado pero de modo indirecto puesto que la exoneración del pasivo pendiente será el

corolario de una exitosa etapa de conciliación de intereses, del acuerdo al que eventualmente se arribe y del cumplimiento satisfactorio del mismo. Se propicia una instancia de conciliación para que quien asuma la conducción del procedimiento, convoque a las partes y las inste a participar, facilite las condiciones para el desarrollo del encuentro, estimule el consenso y provea lo necesario para arribar a un acuerdo, sobre la base de un plan de pagos serio y sostenible, de cumplimiento razonable, o bien, ofreciendo bienes susceptibles de liquidación.

El director del procedimiento -sea la autoridad administrativa o el juez con competencia para el caso- asignará a un funcionario especial, la conducción de la etapa inicial del trámite. Será en encargado de la citación y convocatoria de los acreedores, de determinar provisoriamente el pasivo, de promover el diálogo y el acercamiento de las partes, de estimular el acuerdo, de asesorar, de instar medidas de resguardo patrimonial y extrapatrimonial del deudor y su familia, de proponer soluciones alternativas, de coordinar las actuaciones, de informar al director del procedimiento, etc. El trámite en cuestión requiere experticia en la conducción. Debe tratarse de un funcionario con formación profesional y capacitación particular en la problemática^[172] pero principalmente comprometido con los fines que tuvo en miras el legislador al diseñar este procedimiento^[173].

No tenemos dudas: el proveedor de crédito debe participar activamente en la superación de la problemática asumiendo el deber de cooperación en el procedimiento de saneamiento. La crisis de la economía doméstica del consumidor y el incumplimiento de los compromisos oportunamente contraídos, no le son ajenos^[174]. Ese exceso de crédito y la situación de sobreendeudamiento del tomador es un riesgo propio de la actividad que el proveedor despliega de modo profesional^[175]. De allí que además de la obligación de cooperar antes mencionada, deberá participar en la distribución de los costes que

demande la superación de ese estado de impotencia patrimonial y la consiguiente rehabilitación del sujeto afectado^[176]. Oportuno es reiterar que “la abusiva concesión de crédito comporta un perjuicio de carácter pluriofensivo”^[177] pues afecta no sólo el patrimonio del deudor financiado en exceso y el consiguiente interés de los acreedores concurrentes, sino la salud del sistema^[178].

Es que aun cuando las entidades de crédito soportan en primera persona el riesgo de insolvencia del deudor, la realidad demuestra que acudiendo a mecanismos diversos, logran su externalización, “convirtiendo el riesgo individual en riesgo sistémico”^[179], con descarga del coste en el conjunto social^[180]. Campea la idea de que a la situación de sobreendeudamiento se entra de la mano de quien provee financiación y que para salir de ella, aquélla no debe serle esquiva^[181].

La descarga y liberación del pasivo pendiente de cumplimiento^[182] es la medida de saneamiento que aporta un salto cualitativo en las normas proyectadas.

La descarga del pasivo pendiente es un beneficio consistente en la liberación de las deudas aún insatisfechas que, por disposición de la ley, se otorgará al deudor que observe los requisitos legalmente previstos, en el marco de un procedimiento judicial o extrajudicial que el legislador diseñe al efecto. Conforme el modelo que se adopte, el beneficio aludido estará precedido por la reestructuración del pasivo y la ejecución de un plan de pagos, o se otorgará tras la liquidación de los bienes del deudor y aún, ante falta de activo para liquidar.

Cada modelo de descarga y liberación de deuda se estructura en reglas que traducen, en dispositivos concretos, los principios propios de la filosofía subyacente. Resulta claro que la adopción de un modelo de gestión y saneamiento y su implementación, traducirán -en medidas de acción concretas- el paradigma que lo sustenta.

La inclusión de una medida de descarga de deuda y liberación del pasivo pendiente, sirve de estímulo al

consumidor a fin de que solicite la apertura del procedimiento diseñado al efecto y lo haga en tiempo oportuno, convencido de las ventajas que éste le ofrece a fin de superar su situación de crisis.

Algunas voces cuestionan la implementación de mecanismos de exoneración de deudas señalando que este beneficio supone admitir una excepción al principio de responsabilidad patrimonial universal, de gran arraigo en nuestra cultura jurídica^[183], sin plantearse siquiera, la necesidad de poner en diálogo al sistema del Código (como sistema de Derecho Privado constitucionalizado) con los subsistemas (en el caso, el régimen protectorio del consumidor) para de ese modo buscar armonías, coherencia y complementariedad.

Un sector crítico señala, por otro lado, que el otorgamiento de este beneficio puede significar un estímulo negativo para el deudor irresponsable, que vea en esta herramienta un camino para endeudarse y luego liberarse de parte de ese pasivo. Y frente a este argumento, respondemos que el abordaje de la problemática impone superar la mirada simplista, anclada en estereotipos binarios y con respuestas prefijadas. En efecto, existe una tendencia a confrontar la imagen de un consumidor especulador y de débil moral (que no merece ser asistido) con la de otro sujeto honesto pero desafortunado (al que hay que ayudar pero no sin antes hacerle purgar sus culpas). Nos persuade la idea de que la masa de consumidores sobreendeudados no debe caracterizarse con descripciones abstractas^[184] para arribar a conclusiones preestablecidas. La situación de endeudamiento excesivo que motiva nuestro desvelo es un fenómeno complejo, que debe ser analizado bajo un esquema de razonamiento que contemple el sistema en el que se inserta -el consumo moderno, la operatoria de crédito, el contexto social-, su causalidad diversa, el impacto individual y colectivo, y las responsabilidades plurales de los actores económicos y sociales implicados.

No tenemos dudas: la exoneración del pasivo pendiente es un dispositivo de contenido sustancial que debe coronar el procedimiento diseñado para el saneamiento de la situación crítica por la que atraviesa un consumidor endeudado en exceso.

El requisito de la buena fe impuesto al consumidor sobreendeudado supone la evaluación de su actuación -pasada y presente- y de los motivos de su situación de crisis económica. Cobra relevancia el concepto de sobreendeudamiento y su clasificación en activo y pasivo, pero considerando la complejidad del fenómeno, la multiplicidad de factores que lo condicionan y desencadenan y la vulnerabilidad del consumidor, agravada más aún en casos particulares. Insistimos en que, la buena fe que debe calificar la conducta del sujeto beneficiario, debe entenderse como ausencia de mala fe; y que admitiremos el merecimiento de la exoneración del pasivo pendiente, siempre que no pueda imputársele al requirente, mala fe o ejercicio abusivo de sus derechos.

En ambos proyectos, la recepción de normas procedimentales ha sido indispensable para concretar la implementación de las medidas de saneamiento propuestas^[185].

Los Proyectos de Código de Defensa del Consumidor con estado parlamentario en la Cámara de Diputados de la Nación, prevé sedes alternativas para el emplazamiento del procedimiento en cuyo marco habrán de implementarse las medidas preventivas y de saneamiento del sobreendeudamiento del consumidor.

Este tránsito optativo -para el consumidor que decida activar la tutela diseñada al efecto- persigue que al menos algunas de las medidas de saneamiento puedan tener dos emplazamientos alternativos. Por un lado, se ofrece un procedimiento extrajudicial en sede administrativa (ante la Autoridad de Aplicación nacional o local y/o ante quien ésta delegue o con quien comparta atribuciones en virtud de

acuerdos institucionales celebrados al efecto) y, por otro, un proceso judicial ante el juez competente.

La previsión de una instancia administrativa con un trámite especial ante la autoridad de aplicación en la materia, se valora positivamente. Esta vía preferente descansa en la idea de la des-judicialización de las actuaciones que serán conducidas y decididas en un ámbito caracterizado por la inmediatez y celeridad, y por quien está capacitado y comprometido con la tutela de los vulnerables. Se señala la conveniencia de esta vía ante la eventualidad de abarrotar los tribunales para resolver situaciones que pueden resultar de menor complejidad pero que previsiblemente generen un número elevado de procesos^[186].

Por otro lado, se piensa que un proceso como el analizado, debe emplazarse en sede judicial. Se invoca su mayor estructura y la competencia específica, así como la sostenida confianza en el juez que, como tercero imparcial, está llamado a decidir sobre conflictos interpersonales. Se destaca que en ese ámbito habrá de dirimirse la suerte final de los créditos que reclaman los acreedores y donde eventualmente se concederá un beneficio de excepción al deudor, liberándolo del pasivo pendiente de cumplimiento^[187].

La idea es que quien opte por iniciar el procedimiento en sede administrativa, logre en ese marco, la convocatoria a la conciliación con los acreedores, que el funcionario a cargo conduzca eficazmente el trámite, que avance en la renegociación del pasivo, que propicie acuerdos de pago y llegue a homologar de los mismos, para que eventualmente sea la autoridad judicial -en articulación con aquélla- la que en una etapa posterior, decida las impugnaciones que pudieran plantearse, controle el cumplimiento del acuerdo de pago y/o de liquidación de bienes y conceda -oportunamente y de ser procedente- el beneficio de liberación del pasivo pendiente y la rehabilitación del consumidor.

El Proyecto de Código, al ofrecer este doble emplazamiento, dispone que “El consumidor sobreendeudado podrá instar ante la Autoridad de Aplicación, un procedimiento administrativo preventivo y/o de saneamiento de su economía doméstica. Podrá asimismo impulsar en forma directa, un proceso judicial con idéntico objeto, ante el juez que resulte competente”^[188].

A renglón seguido y en una previsión de singular relevancia, el Proyecto consagra una serie de principios a los que debe sujetarse el trámite de las actuaciones en cualquiera de las sedes donde se desarrolle, sea el procedimiento administrativo o en proceso judicial^[189].

“Las actuaciones en ambas sedes se ajustarán a un trámite que observe los siguientes principios de: a) orden público de protección (art. 5 inc. 2) y de protección especial del consumidor en situación de hipervulnerabilidad (art. 5 inc. 6; art. 32); b) respeto de la dignidad de la persona humana y de la familia (art. 5 inc. 7; art. 32); c) prevención de riesgos (arts. 5 inc. 8); d) buena fe (art. 7); e) préstamo responsable (art. 79 in fine); f) sostenibilidad de los remedios de saneamiento; g) eficacia de los procedimientos previstos para la garantizar el goce de los derechos de los consumidores (art. 29 inc. 6 y 7). En esta línea, se implementará un trámite caracterizado por la inmediatez, simplicidad, celeridad y gratuidad”.

Se trata de directivas que deben inspirar cada disposición reglamentaria del trámite, guiar la interpretación que de ellas se haga y orientar la actuación de los sujetos implicados, especialmente la de aquellos que tendrán a su cargo la conducción y dirección del trámite en pos del objetivo prioritario que lo justifica.

A efectos del debido control de las actuaciones en cualquiera de las sedes, el Proyecto establece que “El Ministerio Público asumirá la debida intervención en las mencionadas actuaciones preventivas y de saneamiento”.

Al regular el procedimiento administrativo de prevención y saneamiento ante la Autoridad de Aplicación, el Proyecto

prevé que: “A solicitud del consumidor sobreendeudado, y concurriendo los requisitos legalmente exigibles, se ordenará la apertura de un procedimiento administrativo preventivo y/o de saneamiento que ofrezca una instancia de conciliación con los acreedores, en la que la Autoridad de Aplicación promueva la renegociación del pasivo y la celebración de un acuerdo de pago y/o de liquidación de bienes, cuyo objetivo final es la rehabilitación del consumidor endeudado en exceso. En su caso, cuando se encuentren afectados intereses individuales homogéneos, podrá asimismo instar la renegociación colectiva de deudas. Sin perjuicio de la competencia atribuida a la Autoridad de Aplicación, en las jurisdicciones locales, se podrá disponer que este procedimiento tramite asimismo, por ante otro órgano o ente con estructura adecuada, especialización técnica, independencia e imparcialidad”^[190].

Al regular el proceso judicial de prevención y saneamiento ante el juez que resulte competente, el Proyecto prevé que “A solicitud del consumidor sobreendeudado, y concurriendo los requisitos legalmente exigibles, el juez competente ordenará la apertura de un proceso judicial preventivo y/o de saneamiento que ofrezca una instancia de conciliación con los acreedores, en la que se promueva la renegociación del pasivo y la celebración de un acuerdo de pago y/o de liquidación de bienes, cuyo objetivo final es la rehabilitación del consumidor endeudado en exceso. La instancia de renegociación estará a cargo de un funcionario designado al efecto.

Se deja asimismo establecido que lo previsto en el apartado precedente respecto de los requisitos de la presentación inicial y su implicancia, los efectos de la resolución de apertura, la citación de los acreedores, la convocatoria a la instancia conciliadora, el rol y las facultades reconocidas a quien conduzca el trámite en todas sus etapas, los acuerdos de pago y/o de liquidación, la propuesta de saneamiento alternativa frente al fracaso de la convocatoria a los acreedores o de los acuerdos o

ante la inviabilidad de la renegociación de la deuda o liquidación de bienes y la homologación de esos acuerdos o propuestas, resulta aplicable en lo pertinente, al proceso judicial regulado en este apartado”^[191].

En ambas sedes, se impone al consumidor presentar una solicitud inicial, donde deberá ofrecer las precisiones que permitan constatar la concurrencia de los presupuestos objetivos y subjetivos que habilitan el tránsito por el procedimiento especial y deberá exhibir su cuadro de situación personal y patrimonial. La reglamentación debe establecer el contenido mínimo de esta presentación explicitando la información a suministrar por el interesado y la documentación respaldatoria necesaria^[192].

Disponen los Proyectos que “La presentación inicial permitirá analizar la concurrencia de los presupuestos subjetivos y objetivos, la composición del pasivo y su cuantía, los antecedentes del caso y el cuadro de situación actual, para decidir la apertura o denegatoria del procedimiento y, en su caso, evaluar los mecanismos de prevención y saneamiento adecuados.

A fin de estimular el tránsito por este procedimiento especial, las normas proyectadas asignan a la resolución de apertura del trámite, efectos de singular importancia. Se establece que “La resolución de apertura del procedimiento tiene por efecto: a) impedir la promoción de acciones judiciales por cumplimiento de cualquier obligación contraída por el consumidor en tal carácter; b) dejar sin efecto las medidas cautelares que afecten el salario y los honorarios percibidos o a percibir, así como cualquier otro ingreso económico del consumidor; c) suspender cualquier medida que implique el lanzamiento de la vivienda familiar o del lugar en el que el consumidor desarrolla su actividad profesional u oficio; d) suspender el curso de los intereses de las obligaciones asumidas por el consumidor. La resolución dispondrá, asimismo, la inhibición general para disponer y/o gravar bienes por parte del consumidor

requiriente, ordenándose la inscripción de la medida en los registros que corresponda”.

La instancia de renegociación y el rol del funcionario que asuma la conducción y dirección del trámite son objeto de una especial atención en las normas proyectadas. Se deja establecido que “El funcionario que asuma la dirección del procedimiento contará con amplias facultades para conducir el trámite, asesorar, orientar soluciones y neutralizar cualquier situación que desnaturalice el fin prioritario”.

Se dispone, asimismo, que “cumplida la citación a los acreedores, participarán de la instancia conciliatoria a fin de lograr un acuerdo de pago y/o de liquidación de bienes que resulte extintivo del pasivo existente. A tal efecto, quien asuma la dirección del procedimiento impulsará propuestas de condonación total o parcial de deudas, morigeración de intereses y penalidades, prolongación de vencimientos, reajuste de prestaciones, modificación de las condiciones de cumplimiento o cualquier otro mecanismo adecuado a los fines de la convocatoria”.

El acuerdo de pago al que pudiera arribarse^[193] y su homologación por la autoridad administrativa así como el eventual acuerdo de liquidación de bienes y la necesaria articulación para su homologación judicial, son objeto de una previsión particular.

Los proyectos establecen que “formalizado el acuerdo de pago y resueltas las eventuales impugnaciones, la Autoridad de Aplicación procederá a su homologación. El acreedor cuyo crédito hubiera sido desestimado total o parcialmente, podrá petitionar la revisión de la homologación administrativa, remitiéndose las actuaciones al juez competente, a tal efecto”.

Asimismo, se establece que “formalizado el acuerdo de liquidación de bienes con fines extintivos del pasivo y resueltas las eventuales impugnaciones, la Autoridad de Aplicación remitirá las actuaciones al juez competente para su homologación”.

Se advierte asimismo que “si la renegociación del pasivo y la elaboración de un plan de pagos no fueran alternativas posibles, como tampoco la liquidación de bienes del consumidor, se evaluará la implementación de un mecanismo de saneamiento ajustado a la situación personal y familiar de aquél, a los recursos disponibles y a la naturaleza y cuantía del pasivo. De igual modo se procederá en caso de fracasar la convocatoria a los acreedores o los acuerdos promovidos en la instancia. Las medidas de saneamiento propuestas, en cualquiera de estos supuestos, deberán ser remitidas al juez competente para su homologación”.

El control de cumplimiento del acuerdo de pago y/o de liquidación de bienes es objeto de una previsión concreta en las normas proyectadas. Se prevé que “una vez firme el acuerdo de pago y/o de liquidación de bienes, el juez interviniente dispondrá lo necesario para controlar su regular ejecución y la satisfacción de los acreedores en los términos acordados”.

En el modelo regulatorio propuesto, homologado por la autoridad administrativa el acuerdo de pago que se hubiera formalizado en esa sede, se torna operativa la articulación con el proceso judicial y corresponderá al juez competente ejercer el control de cumplimiento de lo acordado.

De igual modo, elevada la propuesta de liquidación de bienes -ofrecida por el consumidor, con venia favorable de la autoridad administrativa y acordada con los acreedores, y homologada que fuera por el juez competente- se abrirá paso al respectivo control judicial de su regular ejecución.

El otorgamiento del beneficio de liberación del pasivo es contemplado en las normas de implementación proyectadas, con reglas de umbral mínimo.

En relación al tópico, prevén los proyectos que “cumplido el acuerdo de pago y aún en caso de cumplimiento relativo justificado, el juez podrá decidir la liberación del pasivo pendiente y la rehabilitación del consumidor sobreendeudado, con clausura del trámite. De

igual modo, podrá proceder, en caso de que los bienes liquidados resulten insuficientes para cubrir la totalidad de las deudas existentes”.

Se deja establecido que quedan excluidas del pasivo susceptible de liberación, las obligaciones alimentarias del consumidor y las que resulten de indemnizaciones impuestas por daños a la persona humana”^[194].

3. CONCLUSIÓN

Resulta imperioso avanzar en el ámbito regional con un instrumento normativo que ofrezca una aproximación conceptual de la problemática a regular. Este lenguaje común resulta necesario para identificar el presupuesto objetivo (¿De qué hablamos cuando nos referimos al sobreendeudamiento?) y definir cuál es el fenómeno que se procura atender; pero también es indispensable para determinar el presupuesto subjetivo (¿Quién será el destinatario de la regulación protectoria que se impulsa?) para ofrecer remedios preventivos y de saneamiento y rehabilitación adecuados a esa concreta realidad.

El proyecto de Resolución N° 02/21 sobre “Protección a las y los Consumidores frente al Sobreendeudamiento”, impulsado en el Comité Técnico N° 7 por la Presidencia Pro Tempore de Argentina, ofrece un punto de partida inmejorable y confiamos pueda alcanzar los consensos necesarios para ser normativa vigente en la región.

Renovamos, asimismo, votos para que en los Estados Miembros se considere nuestra exhortación. Se impone concretar el debate parlamentario impulsado con la presentación de los proyectos de ley en los respectivos Congresos. El tratamiento de la problemática del sobreendeudamiento no admite miradas esquivas ni más dilaciones.

En Argentina, la doctrina viene reclamando al Congreso Nacional, desde hace casi dos décadas, la regulación de la

problemática^[195]. Se trata de un reclamo fundado en la constatación de que los problemas derivados de la situación de sobreendeudamiento no pueden ser resueltos con los instrumentos legales disponibles en nuestro ordenamiento jurídico.

A nadie escapa que el fenómeno del sobreendeudamiento de los consumidores no se puede gestionar ni resolver con el dictado y la puesta en marcha de un dispositivo legislativo^[196]. Pero nos persuade la idea de que se trata de un punto de partida necesario.

Insistimos en postular que la ley a dictarse no debe ser un producto legislativo de coyuntura. Debe traducir un modelo regulatorio, diseñado en coherencia con el sistema general dentro del cual se emplace, a la luz de sus principios y valores^[197].

En el actual escenario de emergencia sanitaria y crisis económica, la problemática del sobreendeudamiento de las familias muestra su rostro más dramático^[198]. Tal vez este contexto, de grave amenaza para los derechos fundamentales de la persona, sea un motor eficaz para hacer realidad el abordaje de la problemática, tan largamente postergado^[199]. Lo deseable sería que esa decisión política y ese esfuerzo institucional permitan concretar el diseño de dispositivos sustanciales y procedimentales para la prevención y el saneamiento del sobreendeudamiento de las economías domésticas, en una visión sistémica y con vocación de permanencia, para la normalidad y para la excepcionalidad^[200].

Los proyectos de Código de Defensa del Consumidor, actualmente en debate en el Congreso argentino, proponen abrir el debate y transitarlo en esa senda. Confiamos que así sea, sin más postergaciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTERINI, Atilio Aníbal. ¿Hay dos derechos, uno de la normalidad y otro de la emergencia?. **Suplemento Especial**: la emergencia y el caso Massa, [s. l.], v. 3, AR/DOC/1024/2007, feb. 2007.
- ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. La protección constitucional de los intereses económicos de los consumidores. **La Ley**, Buenos Aires, 2013-A, 395, 2013.
- ÁLVAREZ VEGA, María Isabel. **Protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente**. Pamplona: Cívitas, 2010.
- ANCHAVAL, Hugo A. El nuevo sujeto concursal. **La Ley**, Buenos Aires, 2010-F, 1079, 2010.
- BALBUENA RIVERA, Manuel. Análisis del riesgo financiero de las personas físicas y su impacto en el coste crediticio. *In*: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo; CUENA CASAS, Matilde. (coord.). **Préstamo responsable y ficheros de solvencia**. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014. p. 117-180.
- BAROCELLI, Sergio Sebastián. Consumidores hipervulnerables: hacia la acentuación del principio protectorio. **La Ley**, Buenos Aires, año 32, n. 57, p. 41-60, 23 marzo 2018.
- DESPOUY, Leandro. **Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza**. [S. l.]: Naciones Unidas, 1996. Disponible en: <https://pt.slideshare.net/eloygrinspun/informe-final-sobre-los-derechos-humanos-y-la-extrema-pobreza> . Acceso el: 20 jun. 2021.
- FERNÁNDEZ CARRÓN, Clara. **El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas**. Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2008.
- FRUSTAGLI, Sandra A.; HERNÁNDEZ, Carlos A. Sobreendeudamiento del consumidor. **La Ley**, Buenos Aires, p. 1-13, LL 2013-E, 1160, 2013.
- GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento. *In*: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo;

- CUENA CASAS, Matilde. (coord.). **Préstamo responsable y ficheros de solvencia**. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014. p. 207-242.
- GELLI, María Angélica. Vulnerabilidad y pobreza: relectura en tiempos de pandemia. **La Ley**, n. 1, AR/DOC/2045/2020, Buenos Aires, 30 jul. 2020.
- GHERSI, Carlos A. La dignidad como principio general del derecho. **La Ley**, Buenos Aires, 2014-D, 1054, 2014.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. **El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución: crisis económica, crédito, familias y concurso** Pamplona: Aranzadi, 2009.
- HERNÁNDEZ, Carlos A. *et al.* Antecedentes y estado actual del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor. **La Ley**, Buenos Aires, 2020-A.
- HERNÁNDEZ, Carlos A. La emergencia en alquileres derivada del coronavirus: a propósito de las locaciones inmobiliarias: pasado, presente y futuro. **La Ley**, Buenos Aires, año 84, n. 68, p. 12-15, 14 abr. 2020.
- JAPAZE, Belén. La problemática del sobreendeudamiento de los consumidores en tiempos de crisis sanitaria, social y económica: una renovada exhortación al legislador nacional. **Revista de Derecho de Daños**, [s. l.], n. 3, p. 137-221, 2020.
- JAPAZE, María Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor: remedios preventivos y de saneamiento**. Tucumán: Bibliotex, 2017.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislador francés. **La Ley**, Buenos Aires, año 53, n. 46, jun. 2008.
- LIMA MARQUES, Claudia; LUNARDELLI CAVALLAZI, Rosangela. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2006.
- LIMA MARQUES, Claudia; MUCELIN, Guiherme; MOLITERNO ABI CHEBLE, Laila. Efectos de la

pandemia del coronavirus para los consumidores: análisis de las medidas adoptadas en América Latina; **Revista de Derecho de Daños**, [s. l.], n. 3, p. 9-49, 2020.

LORENZETTI, Ricardo L. **Consumidores**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2009.

LORENZETTI, Ricardo L. La salida de la emergencia: recomposición institucional y revisión de los contratos. **La Ley**, [Buenos Aires], p. 29-38, mayo 2004.

MENDIETA, Ezequiel N.; KALAFATICH, Caren D. El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino. **Revista El Derecho**, Buenos Aires, n. 14.911, año 58, p. 1-6, agosto 2020. Disponible en https://www.academia.edu/43923633/El_reconocimiento_de_los_consumidores_y_las_consumidoras_hipervulnerables_en_el_ordenamiento_jur%C3%ADdico_argentino. Acceso el: 25 jun. 2021.

MORAES DO ESPIRITU SANTO, Leandro. Análise do projeto de lei acerca da prevenção em tratamento do superendividamento do consumidor. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 113-129, 2016. Disponible en: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/688/681>. Acceso el: 21 jun. 2021.

SAHIÁN, José H. Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores: diálogo con los Derechos Humanos. Buenos Aires: **La Ley**, 2017.

SENET MARTÍNEZ, Santiago. **Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores**. 2015. Tesis (Doctorado en Derecho) - Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid, 2015. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/28133/1/T35661.pdf> . Acceso el: 20 jun. 2021.

SOZZO, Gonzalo. **Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia: contratos resilientes**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2020.

STIGLITZ, Gabriel A. *et al.* Sobre algunas claves e innovaciones del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. *In:* SANTARELLI, Fulvio G.; CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro. **Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor: Homenaje al Dr. Rubén Stiglitz**, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2019. p. 1-19. Disponible en: https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openwe b/documents/pdf/arg/white-paper/supl_anteproyecto_ldc_7ma.pdf. Acceso en: 20 jun. 2021.

TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús. **El sobreendeudamiento de los consumidores**. Granada: Comares, 2003.

**SUPERENDIVIDAMENTO NA SOCIEDADE
DE CONSUMO: o debate no âmbito do
MERCOSUL e as influências na legislação
brasileira**

OVERINDEBTEDNESS IN THE CONSUMER
SOCIETY: the debate within the MERCOSUR and
the influences on Brazilian legislation

Diógenes Faria de Carvalho*
Vitor Hugo do Amaral Ferreira**

Resumo: A sociedade de consumo, marcada pela vida à crédito, anseia por um regramento efetivo, capaz de mitigar os efeitos do superendividamento dos consumidores, que tem causado impactos significativos nas economias modernas, nos países cujo modelo econômico é o capitalista. Ademais, apresenta-se nesse excerto a existência e o amadurecimento de um debate, no âmbito do MERCOSUL, acerca da questão do Superendividamento e as influências disso na legislação interna do Brasil. Ademais, dedicou-se ao detalhamento do contexto de elaboração da Lei 14.181/2021, bem como da importância do diálogo internacional, por meio de uma agenda regulatória para a efetivação das legislações no contexto do MERCOSUL. Outrossim, ao final, foram apresentados os

inconcebíveis vetos presidenciais, bem como os motivos que levam à necessidade de sua rejeição.

Palavras-chave: Superendividamento. MERCOSUL. Crédito. Cooperação. Consumo. Internacional.

Abstract: The consumer society, marked by life on credit, yearns for an effective regulation, capable of mitigating the impacts of over-indebtedness of consumers, which has caused significant impacts on modern economies, in countries whose economic model is the capitalist. Furthermore, this excerpt presents the existence and maturing of a debate, within the scope of MERCOSUR, on the issue of Over-indebtedness and its influences on Brazilian domestic legislation. In addition, it was dedicated to detailing the context of drafting Law 14.181/2021, as well as the importance of international dialogue, through a regulatory agenda for the implementation of legislation in the context of MERCOSUR. Furthermore, at the end, the inconceivable presidential vetoes were presented, as well as the reasons that lead to the need for its rejection.

Keywords: Credit. Consumption. Over-indebtedness. International cooperation. MERCOSUR.

Sumário: 1. Introdução. 2. Da facilitação do acesso a crédito ao superendividamento. 3. O fenômeno do superendividamento no Brasil. 4. O debate sobre o superendividamento no MERCOSUL e as influências de seu tratamento na legislação interna do Brasil. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

As sociedades passaram a ser denominadas a partir dos elementos que as caracterizam, fala-se em sociedade de

informação, sociedade em rede e sociedade de exclusão. Entre tantas, é possível um raciocínio que conduz a uma sociedade da oferta, que atrai a sociedade do consumo, oportuniza a sociedade do crédito e produz a sociedade do endividamento.

Há uma multiplicidade de paradigmas que explica a construção do mundo. O homem, em sua eterna contradição, é genial diante do seu potencial de criação, mas se reduz ao não dominar a sua relação com seus investimentos. As suas descobertas levam a cometer exageros, sejam nas invenções, no acúmulo de recursos, no consumo.

A postura social permite construir uma nova identidade, a de comprar. A noção de consumo, nesse sentido, passa a ter outro direcionamento. O valor que se tinha em relação ao trabalho como fonte criativa e criadora, cedeu lugar para alienação do consumo e as facilidades que o envolvem. O consumismo qualifica o consumidor, ter passa a relacionar-se com prazer e pertencimento social.

O mundo hipercontemporâneo marca-se pelo hiperconsumo e forma turboconsumidores que são individualistas, compulsivos e descontrolados. Estão em busca de felicidade anunciada em vitrines. O consumo emocional ocupa-se de um melhor-estar, quando não se consome tudo que se quer abre-se espaço para depressão, stress, ansiedade, inquietude. Eis a desorientação do hiperconsumidor.

A sociedade contemporânea criou soluções para os prazeres da vida expostos nas vitrines, contudo os indivíduos não conseguem alcançá-las plenamente. Educados nesse mundo de consumo, sobrevivem aos sentimentos de frustrações e fracassos sociais com as alegrias que o crédito proporciona - comprar agora e pagar depois.

A formação do consentimento do consumidor no ato da compra é o seu ponto fraco, alvo dos fornecedores para estimular a aquisição de produtos e serviços. O Direito do

Consumidor passa a se ocupar com o estudo desse aspecto, com objetivo de evitar surgimento de novos problemas na sociedade que tem se caracterizado pela conexão da produção-consumo-consumismo-crédito-superendividamento.

Nesse cenário, as relações humanas se estabelecem na medida em que se consome. Por que consumimos? Para satisfação de necessidades, por prazer, afirmação e reconhecimento. Novas necessidades exigem novos desejos; o consumo cede ao consumismo. Assim, a cultura do consumo permitiu criar mecanismos extraordinários para manter o consumidor ativo. O crédito garante acesso ao objeto de desejo com a promessa de um pagamento futuro.

O consumo a crédito fez do Brasil a pátria do financiamento. A esperança de acesso ao consumo viu-se frustrada na exclusão patrocinada pela crescente inadimplência. O superendividamento toma para si o título de uma das piores consequências da cultura do consumo e faz do consumidor sua vítima.

Na ausência do crédito responsável, a sociedade de consumo exige instrumentos de prevenção e tratamento do superendividamento. Deposita-se a esperança de um reencontro com a dignidade na atualização do Código de Defesa do Consumidor por meio da Lei nº 14.181/2021, na perspectiva de se ter um instrumento capaz de estabelecer diretrizes aptas a garantir um direito de recomeçar.

Ademais, apesar dos esforços de construção ao longo dos anos de uma legislação protetiva e coerente com a realidade fática, bem como com o contexto da pandemia, houve vetos prejudiciais à dinâmica protetiva e que mitigam a eficaz proteção ao consumidor endividado. Portanto, apresenta-se as razões para que tais vetos sejam derrubados, ainda em tempo.

2. DA FACILITAÇÃO DO ACESSO A CRÉDITO AO SUPERENDIVIDAMENTO

O crédito é um instrumento de criação de moeda, e se confunde com esta, quando o seu financiador garante a troca deste crédito pela verdadeira moeda. Essa facilidade custa àquele que utiliza o crédito, um valor alto, que se insere na garantia recebida e que deve ser o financiador, deste crédito, sejam bancos ou financeiras ou mesmo os empresários que ofertam crédito.

Etimologicamente a palavra crédito provém de *credere*, que significa confiança. Para Costa de Lima, o crédito associa-se a duas noções, quais sejam, a confiança e o tempo, pois define como a faculdade de inspirar confiança por uma duração mais ou menos longa. Assim, Costa de Lima^[201] elucida: “o crédito é caracterizado pela decorrência de um prazo entre a prestação do credor e aquela do devedor, o que somente é possível porque o credor acredita que o devedor cumprirá sua obrigação nos prazos convencionados”.

A economia é movimentada pelo crédito, que faz crescer sempre, e isto somente se torna possível, se houver cada vez mais consumidores. O crédito para o consumo implica em um constante movimento, dinamizando a economia e impulsionando este movimento, para que não retroceda, sempre procurando fazê-lo em um desenvolvimento crescente.

Trata-se de um aspecto da sociedade da abundância que se apoia na instituição do crédito ao consumo. Em relação à definição sobre o crédito ao consumo, um dos melhores estudos é o do processo norte-americano. Para Gelpi^[202] o crédito ao consumo contemporâneo apareceu na hora certa e no contexto social adequado e que os primeiros exemplos de crédito foram observados nos Estados Unidos, como também em toda a Europa, dentro de uma prática comum nas zonas agrícolas, pois, adquiriam cavalos, carroças,

arreios, mobílias ou sementes pagando metade em dinheiro e o restante sob a forma de letras a serem reembolsáveis num prazo de dois ou três meses, ou após a colheita.

Os artigos de consumo perecíveis eram geralmente pagos em dinheiro, mas por vezes também a crédito. Nessa época, as transações eram informais, não existindo contratos solenes sobre a concessão desse crédito.

Gelpi^[203] menciona que entre 1800 e a Guerra Civil Americana, o crédito continuou a se desenvolver e a se diversificar, apesar de ter tornado mais difícil a recuperação das somas emprestadas, devido ao fato da grande quantidade de europeus que chegavam ao país ser menos sensível à pressão social, e de terem sido abolidas as penas de prisão pelo não pagamento das dívidas. “Quando os assalariados começaram a recorrer ao crédito para adquirir bens de consumo duradouros, houve necessidade de outro método: a venda a prestações com reserva de propriedade, designada na altura pela expressão genérica *hire purchase*, ou compra por aluguer. A ideia subjacente era a de que o artigo adquirido se tornasse garantia do empréstimo. O mutuário acordava, por contrato, em efectuar um certo número de pagamentos periódicos (prestações) que eram consideradas rendas pagas pela utilização do artigo. Geralmente, exigia-se o pagamento de uma entrada inicial, e o comerciante continuava a ser o proprietário legal do artigo até que o pagamento estivesse completo. Este sistema constituiu uma inovação considerável”.^[204]

Após esse período, a aquisição de artigos domésticos de natureza industrial em troca de pagamentos mensais teve um sucesso imediato. A *Singer Sewing Machine Company* começou a vender as suas máquinas a prestação por volta de 1850 e depois desta data, observou-se uma tendência ao comércio de bens duradouros e industriais destinado às mulheres, como pianos e instrumentos musicais.^[205]

Segundo Gelpi^[206] comenta que os prazos de pagamento foram aumentados e a gama de produtos também. Assim,

por volta de 1870, os fabricantes de mobiliário das grandes cidades começaram também a vender a prestações e todo este desenvolvimento foi incrementado pela urbanização maciça entre a Guerra Civil e a década de 1920.

Para Gelpi^[207], o crédito ao consumo permitiu que as pessoas diminuíssem o peso de algumas das dificuldades resultantes das mudanças operadas no seu estilo de vida ou na ordem social. Tornou-se uma ferramenta da sociedade em mutação graças à qual as pessoas podiam realizar-se em termos materiais - o sonho dos imigrantes.

Naquela época, o crédito ao consumo contemporâneo cumpria uma função social, mas ainda sofria de uma imagem desgastada, uma vez que na Europa o crédito era condenado por razões religiosas, e o tomador de crédito era considerado um derrotado. Contudo, durante toda a década de 1920 o clima abrandou e as famílias poupavam menos e contratavam mais dívidas, principalmente para aquisição de automóveis. E o fato de pedir emprestado deixou de ser um indício de pobreza ou de prodigalidade quando se generalizou e sua aplicação à compra de artigos de luxo, como um carro.^[208]

Para Gelpi^[209] esta foi a época das grandes sociedades de crédito movimentada pela *General Motors Acceptance Corporation* e a *For Credit Company*. A década de 1920 ficou conhecida como a década em que os pobres tinham acesso aos artigos de necessidade e o crédito passou a ser visto como o maior catalisador no famoso “cadinho americano”^[210]. Observa-se que depois da venda a crédito ter sido estabelecida de uma forma generalizada trouxe alguns resultados econômicos positivos, facilitando a produção em massa e um mercado aquecido.

Assim, a disponibilidade imediata de bens de consumo duráveis contribui para um bem-estar doméstico. Hardy destaca que as famílias norte-americanas não se preocupavam em obter um mínimo necessário para a sua sobrevivência, mas sim em melhorar o seu nível de vida, aumentar a sua satisfação.

Os economistas norte-americanos consideravam que o crédito ao consumo era um elemento indispensável para uma boa atividade econômica, principalmente na melhoria do nível de vida. Conforme Gelpi^[211], mencionando o relatório da *Nacional Comision on Consumer Finance* de 1972: “a magnitude e a importância da indústria do crédito ao consumo, tanto como lubrificante das engrenagens da nossa grande máquina industrial como o veículo largamente responsável pela criação e a manutenção, neste país, do nível de vida mais elevado do mundo”.

Entre as décadas de 1940 e 1970, a inflação nos Estados Unidos foi extremamente baixa e os créditos ao consumo cresceram consideravelmente, que acompanhou um aumento da taxa de natalidade, um conseqüente aumento demográfico e com ele as necessidades das novas famílias. Além disso, os jovens tendiam a casar-se mais cedo e a procura de bens de consumo duráveis aumentou consideravelmente.^[212] O crescimento econômico e a melhoria dos rendimentos domésticos do norte-americano afetaram o comportamento do consumidor, ou seja, as aspirações dos consumidores aumentaram, e bens que antes eram considerados artigos de luxo, depois, progressivamente, foram tornando parte da vida quotidiana deles.

O desejo familiar de possuir a casa própria foi substituído pelo desejo de possuir uma casa em bairros suburbanos ricos e assim também buscou por melhores viagens, melhor cinema e a introdução da televisão aumentou a procura de artigos de consumo e das pressões sociais para não ficar atrás dos “outros”. Esta era a América com que sonhava o resto do mundo, moderna tal como era mostrada por Hollywood.

Gelpi^[213] diz que o triunfo da sociedade industrial e o desenvolvimento da sociedade de consumo tiveram um efeito favorável nas atitudes com o crédito ao consumo. Tratava-se de uma nova geração de pessoas, que não tinham conhecido a Depressão de 1929, pessoas que viviam

o presente, e a crédito, pois tinham uma visão positiva do futuro.

Percebe-se uma mudança clara de paradigma das concepções tradicionais da vida, pois na sociedade tradicional era considerado correto poupar primeiro para comprar depois. Os Estados-Unidos inverteram este modelo: as pessoas compravam primeiro, para depois pouparem sob a forma de prestações mensais. O crédito preencheu o espaço entre as necessidades de equipamento presentes do jovem casal e o seu rendimento futuro.

Para Gelpi^[214], os anos de 1970 marcaram a chegada do mercado dos indivíduos da geração do *baby boom* que, tal como os seus pais, continuavam convencidos de que a melhor forma de poupança era pagar empréstimo. Em primeiro lugar o empréstimo hipotecário, é claro, mas também empréstimo para a compra de carros ou de outros bens duráveis. A democratização do crédito remontada pelos Estados Unidos da América, país que, antes dos países europeus ocidentais, deixou de interpretar o crédito como sinónimo de pobreza ou de prodigalidade, para encará-lo simplesmente como um meio de adquirir uma máquina de costura ou um automóvel, transformando-o num mecanismo fundamental para dinamizar a economia nacional.

De fato, a economia americana compreendeu cedo os efeitos positivos do crédito aos consumidores no plano macroeconómico, pelo que baseou grande parte do seu crescimento na expansão do crédito aos particulares. Segundo Gary Cross, os EUA não se transformaram na grande potência mundial do século XX por causa da vitória das suas ideias políticas, mas sim em decorrência de uma sociedade de consumo, ou seja, de uma sociedade caracterizada pela aquisição e utilização individual de bens produzidos em massa.^[215]

3. O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO NO BRASIL

A inserção do crédito ao consumo no Brasil tem como ponto de partida o surgimento dos bancos de dados de proteção ao crédito. Bessa^[216] elucida que a concessão de crédito era demorada, trabalhosa e complexa. O candidato ao crédito preenchia um longo cadastro de informações. A loja, por sua vez, possuía um quadro de funcionários com a função chamada de informante. Percebeu-se naturalmente, que a coleta de informações seria muito mais ágil, eficaz e barata se exercida por entidade voltada, com exclusividade, para tal fim. Em julho de 1955, vinte e sete comerciantes reuniram-se em Porto Alegre, na sede da associação de classe, para fundar o Serviço de Proteção ao Crédito - SPC. Poucos meses depois, em outubro de 1955, foi instituído em São Paulo sistema semelhante e em seguida em Belo Horizonte.

Todavia, a modernização do crédito brasileiro ocorreu a partir da reforma do Sistema Financeiro em 1965. Um dos desdobramentos desta reforma foi a instituição do crédito direto ao consumidor (CDC), com a emissão de novos papéis regulamentadores através da resolução n. 45, de 31 de dezembro de 1966, que obrigava as financeiras a destinar 40% (quarenta por cento) dos seus recursos para o crédito direto ao consumidor.^[217]

Entre as décadas de 70 e 90 foram adotadas políticas expansionistas com o aumento do movimento dos negócios em geral. Nessa mesma linha, a implementação do Plano Real foi vista pelos consumidores como uma nova oportunidade de renovar os seus ativos e retomar a sua qualidade de vida. A grande diferença observada com relação aos períodos passados era de que, desta vez, não haveria escassez de produtos nas lojas. Pelo contrário, com a abertura comercial e com a taxa de câmbio

supervalorizada a situação era francamente favorável ao consumidor.^[218]

Nesta época, havia o receio por parte das autoridades do governo de que, em termos macroeconômicos, a continuidade da explosão de consumo poderia representar até mesmo algum tipo de pressão inflacionária a se manter a mesma capacidade instalada e o mesmo nível de investimento.

Nos dias atuais há uma formação de um verdadeiro mercado de massas no Brasil, um fenômeno que ainda não é inteiramente compreendido, uma vez que à medida que ascendem socialmente, os brasileiros também escalam novos patamares de consumo. O Brasil se transforma numa economia de massa com uma expansão da cesta de compra dos consumidores, impulsionada pelo aumento da renda e principalmente do crédito, com consequente (super)endividamento quando mal gerido.

O fenômeno do superendividamento acontece em quase todo o mundo, a democratização do crédito veio acompanhada desse mencionado fenômeno tanto em países com economias desenvolvidas e que contam com um sistema de falência do consumidor individual, bem como em países em desenvolvimento como o Brasil, cujo ordenamento ainda não prevê a possibilidade de quebra desse consumidor como uma espécie de falência das pessoas físicas.

Observa-se que o Brasil se transformou na pátria das parcelas. Tudo é comprado a prazo, como por exemplo, artigos de luxo, carros, passagens aéreas, roupas etc. A principal consequência dessa multiplicação de parcelas é que o volume de crédito em nossa economia aumentou exponencialmente nos últimos dez anos, conforme dados da pesquisa encomendada pela Revista Exame há dez anos, ao instituto Ipsos. “Dois em cada três entrevistados ignoram o valor da taxa de juro de seus financiamentos. Cerca de 60% deles disseram que vão fazer mais empréstimos até o fim do ano”.^[219]

Esse fenômeno do parcelamento era observado no comportamento dos consumidores de baixa renda, principalmente baseado no modelo desenvolvido por uma grande varejista, conquistou um público cativo entre aqueles que não tinham conta em banco, comprovante de renda ou dinheiro para comprar a vista.

Um *slogan* muito conhecido no Brasil, “quer pagar quanto?”, entrou no imaginário das pessoas ao descrever um mundo em que tudo era acessível, desde que as prestações coubessem no orçamento. E conforme dados da revista supracitada, que compreende o interstício temporal dos dez anos apontados: “Hoje, seis em cada dez carros vendidos no país são financiados. Oito em cada dez pacotes da maior agência de turismo do país, são vendidos em até dez parcelas. Mesmo artigos de marcas Cartier, Armani ou Tiffany são vendidos seguindo os preceitos das Casas Bahia”.^[220]

Assim, seduzidos pelo poder de atração das parcelas que cabem no bolso, nos últimos dez anos os brasileiros compraram em grande quantidade e acabaram endividados. E a impossibilidade do devedor de pagar todas as suas dívidas, atuais e futuras, com seu patrimônio e seu rendimento, damos o nome de superendividamento.

Lima^[221] afirma que na economia moderna não podemos olvidar o contexto no qual a crédito se insere, uma vez que é um motor do consumo de massa e um dos mais importantes meios da política de poderes públicos na luta contra o subconsumo e as ameaças de desaceleração econômica. Deixou de ser concebido como um mal necessário para ser concebido como uma força que se impõe no desenvolvimento social e econômico do país. “É preciso que se considere, também, que o endividamento depende que o devedor tenha tido acesso ao crédito, tenha sido estimulado a consumir cada vez mais, através das incitações da publicidade, das agressivas técnicas de venda e da criação de novas formas de crédito que se multiplicam dia a dia. A emergência de uma nova cultura do

endividamento fez do crédito um elemento normal e aceito na vida dos particulares, sendo visto até mesmo como uma manifestação de liberdade e autonomia do lar. Essa mudança no comportamento das pessoas em relação ao crédito pode ser notada através das reclamações constantes no banco de dados da Ouvidoria da Previdência Social, onde as inconformidades com as restrições ao empréstimo, em face da limitação da margem consignável em 30% do benefício”.^[222]

É perceptível na sociedade de consumo brasileira uma propagação do endividamento e uma aceitação do fenômeno como uma questão social, um exemplo é o voto vencedor do Ministro Marco Aurélio em que, ao não tolerar a prisão civil por dívida, deixou expressa sua escolha pela efetividade das garantias constitucionais em detrimento do privilégio de credores.^[223]

Algumas expressões populares são utilizadas freneticamente pela mídia para convencer, num tom convidativo, ao consumidor. Segundo Carpena^[224] “compre agora, pague depois. A expressão é conhecida de todos os brasileiros, e aponta uma solução para o desejo e a necessidade consumir”. O superendividamento é um tema em voga no Brasil e essa nova realidade brasileira reclama de um instrumento jurídico e adequado para dar conta das novas questões que surgem no mercado de consumo, relativas aos contratos de crédito, bem como no contexto pandêmico, uma vez que o endividamento chegou em números alarmantes.

Segundo parecer emitido pela Ordem dos Economistas do Brasil^[225], a partir da instalação do período pandêmico e da forte retração econômica, observou-se um expressivo aumento no endividamento público e privado, pois inúmeras empresas fecharam as suas portas e registrou-se um inevitável e considerável aumento no número de desempregados. Assim, aos milhões de trabalhadores que ficaram desempregados pelo covid19 somaram ao contingente dos 62 milhões de brasileiros que já estão

endividados, segundo a pesquisa da Confederação Nacional do Comércio (CNC).

Para Carpena^[226] o superendividamento é um problema de conteúdo social. E ainda, ressalta: “Esta afirmação se confirma diariamente nos noticiários, não escapando ao leitor mais atento a constatação de que se vive hoje, no Brasil economicamente estável, uma considerável expansão do crédito, que atinge em larga medida as classes menos favorecidas, mais numerosas e menos educadas para o consumo. Em pesquisa publicada no final de 2005, foi apurado que a concessão de crédito para as pessoas físicas já responde por 45,8% dos empréstimos bancários e cresceu 30% nos últimos 12 meses, enquanto a massa real de salários (quantidade de pessoas trabalhando e total de vencimentos descontada a inflação) aumentos apenas 5% no mesmo período”.^[227]

A nossa economia insere-se na economia do consumo, do gasto, em todos os sentidos. De onde vem esse comportamento? Por que o Brasil se tornou a pátria das parcelas? Através dessa pequena pesquisa pretende-se estudar essa cultura de consumo, uma vez que o Brasil passou décadas de inflação muito alta. Num ambiente em que os preços eram reajustados quase todos os dias, faziam pouco sentido projetar o orçamento. Isso resultou numa geração de brasileiros que cresceu acostumada a pensar no curto prazo. No Brasil, a maior parte das dívidas são de curto prazo, como geladeira, TV e roupas, e termina em dois anos. Importante perceber os ciclos de consumo do brasileiro, pois à medida que ascendem socialmente, os brasileiros também querem alcançar novos patamares de consumo. Assim o país se transformou numa economia de massa com uma expansão da cesta de compra, impulsionada pelo crédito e observamos três fortes tendências comportamentais. Assim, segundo pesquisa realizada por um instituto de consultoria privado, chamado BGC. “1ª Tendência - Os brasileiros querem ter mais - Segundo a consultoria, 26% dos brasileiros aceitam gastar

mais para comprar produtos melhores. 2ª Tendência - Os brasileiros querem saber mais - Investimentos em educação e acesso à internet e à TV a cabo são beneficiados por essa tendência brasileira, segundo consultoria mencionada. 3ª Tendência - Os brasileiros querem experimentar mais - Trata-se do impulso dos brasileiros, consumidores emergentes, que querem viajar a primeira vez de avião, conhecer um novo restaurante ou passar a frequentar cinemas. São novos hábitos que incluem ambientes que os brasileiros não conheciam”.^[228]

Ao multiplicar o poder de compra dos brasileiros, a ampliação do universo inclusivo das prestações tornou-se fundamental para a ascensão de renda no país se revertesse em alto nível de consumo em diversos estratos da população, ou seja, boa parte dos novos compradores de caro, novos viajantes e novos proprietários de imóveis são novos tomadores de crédito a prazo cada vez mais longos de financiamento.

O endividamento tornou-se um fato inerente à atividade econômica, servindo como meio de financiá-la. Numerosos consumidores estão se endividando para consumir produtos e serviços, sejam essenciais ou não.^[229] Vive-se uma verdadeira economia ou cultura de endividamento.

Leitão Marques reconhece que o endividamento aos consumidores não é um problema em si mesmo, pois contribui para o aumento do bem-estar das famílias. Porém, alerta que o endividamento se transforma num problema quando ocorre o inadimplemento das obrigações, agravando-se a situação quando os rendimentos do agregado familiar não comportam os seus compromissos financeiros, isto é, quando existe sobreendividamento.^[230]

O endividamento excessivo ou superendividamento é definido pela melhor doutrina como a “impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor leigo e de boa-fé de pagar todas as dívidas atuais e futuras de consumo”.^[231] Importante ressaltar, que o consumidor deve agir de boa-fé, esta compreendida não como um estado de ânimo

dos sujeitos, mas como comportamento leal, cooperativo, correto, enfim a boa-fé objetiva.

Leitão Marques^[232] “O sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis. O sobreendividamento pode ser ativo, se o devedor contribui ativamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, por exemplo, não planejando os compromissos assumidos e procedendo a uma acumulação exagerada de créditos em relação aos rendimentos efetivos e esperados; ou passivo, quando circunstâncias não previsíveis (desemprego, precarização do emprego, divórcio, doença ou morte familiar, acidente, etc.) afetam gravemente a capacidade de reembolso do devedor, colocando-o em situação de impossibilidade de cumprimento”.^[233]

Como se vê, faz-se uma distinção entre o superendividamento passivo e o ativo. Neste caso, o consumidor abusa do crédito^[234], acumulando consideráveis dívidas. O superendividado passivo, por sua vez, é um consumidor que não contribui ativamente para o aparecimento desta crise de solvabilidade e de liquidez, estando sua redução brutal de recursos ligada às áleas^[235] da vida. Sobre isso, Marques^[236]: “Efetivamente, tantos os acidentes da vida (desemprego, redução de salários, divórcios, doenças, acidentes, mortes, nascimento de filhos etc.) e o abuso de crédito podem criar uma crise de solvabilidade ou de liquidez (baixa imprevisível de recursos, alta das taxas de juros, alta ou baixa do dólar, necessidades de empréstimos suplementares etc.) para indivíduos e famílias, seja de classe média ou pobre, levando a impossibilidade de fazer frente ao conjunto de seus débitos atuais e futuros, impossibilidade de pagamento de boa-fé, que a doutrina corretamente

denominou de sobreendividamento, ou como prefiro, superendividamento '[...] que facilmente resulta em sua exclusão total do mercado de consum'".^[237]

Vale dizer que este trabalho tem um foco no superendividamento ativo do consumidor como um fato inerente à atividade econômica e social, pois na economia atual, o crédito deixou de ser concebido como um mal necessário, para ser concebido como uma força que se impõe no desenvolvimento econômico e social do país.^[238] A emergência de uma nova cultura de endividamento compulsivo fez do crédito um elemento banal e comum na vida dos particulares, sendo visto até mesmo como uma manifestação de liberdade e autonomia do lar.

Para um consumo intenso corresponde o recurso de múltiplas formas de financiamento. A gestão financeira apresenta-se mais elaborada porque também são os meios de pagamentos utilizados. Os cartões de crédito e de débito e os cartões de loja, com vertente de crédito, coexistem com contas-ordenado, créditos pessoais, crédito à habitação, crédito automóvel. E o crédito passa a ser utilizado, tanto na compra da casa como no pagamento de cuidados de saúde, da alimentação e lazer. O multiendividamento marca a vida cultural e financeira destes indivíduos brasileiros, agora superendividados. Várias são as razões para a incidência do superendividamento no Brasil, uma vez que podemos identificar uma desregulamentação dos mercados de crédito, pois o superendividamento só existe em razão do crédito.

Aponta-se, também, uma deficiência na educação pública de qualidade e assistência médica que oneram as despesas das famílias com essas despesas. A situação é agravada quando os programas ou benefícios sociais para o caso de desemprego não são tão eficazes, pois, geralmente nos casos de desemprego e emergências médicas os consumidores têm que recorrer ao crédito.^[239]

Percebe-se, também, que o excesso de crédito disponível e sua irresponsável concessão, vez que o profissional concede grande parte do crédito sabendo da condição de não solvabilidade por parte do consumidor, acreditando na sua larga margem de lucro. E, finalmente, a questão das teorias sobre heurísticas, que iremos abordar em seguida, nas quais os consumidores tendem sempre a tomar decisões subestimando os riscos e superestimando as chances de sucesso ou de reembolso do crédito no futuro tudo isso somado à essa sociedade contemporânea, na qual o endividamento é fenômeno intrínseco, no qual o cidadão adquire *status* em sua comunidade na proporção dos bens que consome: quem tem mais é mais! E a busca por *status* é parte integrante do rol das necessidades do ser humano, que alguns mais, outro menos, perseguindo ao longo de sua existência.^[240]

Observa-se, também, uma onda consumista impulsionada pelo crédito fácil e uma aceitação social da inadimplência, uma vez que o "nome sujo" vigora apenas por cinco anos, sendo automaticamente limpo conforme as regras consumeristas; contamos, ainda, com a morosidade da Justiça para obrigar o devedor a quitar suas dívidas, o endividamento passa a ser visto por uma ótica bastante diferente na atualidade. Ferreira^[241] completa: se antes causava vergonha e angústia à maioria das pessoas, hoje podemos encontrar até mesmo a situação oposta - pessoas que chegam a se vangloriar do alto volume de dívidas como um tipo de troféu: "Se devo tudo isso, não sou, sem sombra de dúvida, um João-ninguém! Em outras palavras, vivemos hoje numa cultura de endividamento".^[242]

O problema do endividamento nos estudos de Ferreira^[243] foi identificado levando em consideração oito fatores, quais sejam: aceitação social; socialização econômica; comparação social; estilo de administração financeira; comportamento de consumo; horizonte temporal individual; atitudes frente ao endividamento e *locus* de controle.

Além de todos esses fatores, a deficiência de informação e educação financeira contribui para o aumento do endividamento dos consumidores brasileiros, que não são informados sobre as condições de contratação, dos custos e do impacto da dívida no orçamento familiar. A publicidade agressiva aliada ao hiperconsumo, alimentando a busca de uma felicidade que é vendida pela mídia e fazendo o cidadão superendividado.^[244]

Infere-se, ainda, que a publicidade leva ao superendividamento do consumidor em função do grande fascínio que exerce e da felicidade prometida nos seus anúncios. “Nasce, pois, uma enorme curiosidade e um grande fascínio pelo mundo da publicidade. Pelo mundo que nos é mostrado dentro de cada e todo anúncio. Mundo onde produtos são sentimentos e a morte não existe. Que é parecido com a vida e, no entanto, completamente diferente, posto que sempre bem-sucedido. Onde o cotidiano se forma em pequenos quadros de felicidade absoluta e impossível. Onde não habitam a dor, a miséria, a angústia, a criança é sempre sorriso, a mulher desejo, o homem plenitude, a velhice beatificação. Sempre a mesa farta, a sagrada família, a sedução. Mundo nem enganoso nem verdadeiro, simplesmente porque seu registro é o da mágica”.^[245]

Interessante observação feita por Schmitt do grande número de idosos endividados no Brasil, uma vez que também é visitado pela publicidade e por toda essa estrutura que circunda a sociedade contemporânea.^[246]

O aumento dos casos de superendividamento dos consumidores brasileiros foram demonstrados por pesquisas empíricas iniciadas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Universidade Federal do Rio Grande do Sul^[247] e, conforme os dados da Confederação Nacional do Comércio de Bens e Serviços do Brasil, demonstram que o superendividamento é um fato atual e grave no Brasil, a

merecer atenção por parte do Poder Público e evitar a exclusão social de milhares de consumidores^[248].

4. O DEBATE SOBRE O SUPERENDIVIDAMENTO NO MERCOSUL E AS INFLUÊNCIAS DE SEU TRATAMENTO NA LEGISLAÇÃO INTERNA DO BRASIL

No atual cenário existe a soma de esforços para uma cooperação internacional entre os países componentes do MERCOSUL. Clarissa Costa de Lima^[249] esclarece que: “Nos países do MERCOSUL, onde até recentemente o crédito era inacessível para a maior parte dos consumidores, a proteção do consumidor superendividado ainda é um tema novo, que não está integrado no cotidiano dos cidadãos, no comportamento empresarial, na formulação de políticas públicas e na legislação. Todavia, a realidade mundial de democratização do crédito e crescente endividamento dos lares fez com que a luta contra o superendividamento dos consumidores, pessoas físicas e de boa-fé, passasse a integrar a pauta do MERCOSUL (...)”.

Apesar de ser um estudo antigo, ainda de 2010, as palavras da autora são cabíveis, nos dias atuais, pois existe um esforço constante entre os países que compõem o MERCOSUL de, além de internalizarem o tema em suas legislações, somarem esforços para perseguir objetivos comuns, na busca pelo efetivo tratamento e prevenção do superendividamento dos consumidores.

Um ponto positivo e facilitador para a cooperação internacional em matéria de proteção ao consumidor superendividado, é a existência de um comitê técnico, que existe a partir da reunião dos países do MERCOSUL, o que viabiliza um diálogo transfronteiriço a fim de regulamentar

a questão. A criação de uma agenda regulatória sinaliza o avanço e o amadurecimento da questão, tornando o sujeito vulnerável (consumidor) uma pauta prioritária no cerne dos respectivos países que possuem legislações protetivas aos consumidores, uma necessidade aos países de economia capitalista.

A autora Luciane Klein Vieira^[250] trata da questão denominada por ela de “governança global” em matéria consumerista. A pauta dos direitos humanos tem ocupado um espaço cada vez maior no diálogo internacional, e, por consequência isso tem grande influência na produção normativa. Outrossim, essa influência ecoa na seara consumerista, com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor frente ao mercado de consumo, e a urgência de um regramento efetivo “tanto no âmbito interno ou doméstico quanto no âmbito internacional”.^[251]

A seção VI das diretrizes das Nações Unidas para a proteção do consumidor é dedicada à cooperação internacional e desde 2015 incluiu recomendações sobre cooperação transfronteiriça em matéria de aplicação da lei com base nas Diretrizes para proteção dos consumidores em face da defesa do consumidor. As diretrizes das nações para a proteção do consumidor afirmam que os Estados membros devem cooperar e encorajar a cooperação na implementação de políticas públicas de proteção ao consumidor para alcançar melhores resultados com o intercâmbio de programas de informação e educação do consumidor, programas conjuntos de treinamento e elaboração de regulamentos.

Nesse sentido, Vieira e Cipriano^[252] traduziram as nove recomendações específicas da UNCTAD aos governos de seus Estados Membros para garantir uma eficaz proteção do consumidor durante a crise sanitária e econômica. Vejamos:

1. Estabelecer mecanismos de coordenação compostos por autoridades governamentais

relevantes, incluindo saúde, alfândega, proteção ao consumidor e autoridades de concorrência para garantir respostas coerentes.

2. Estabelecer iniciativas especiais de monitoramento de mercado para bens de consumo essenciais, incluindo aqueles que ajudam a conter infecções, como máscaras e desinfetantes para as mãos.

3. Avaliar a viabilidade de impor tetos de preços para determinados produtos, como máscaras e desinfetantes para as mãos.

4. Tomar medidas coercitivas contra aumentos excessivos de preços ou entesouramento de mercadorias; alegações enganosas e falsas.

5. Instar as principais plataformas online a cooperar na identificação de tais práticas.

6. Atender às necessidades dos consumidores vulneráveis e desfavorecidos, principalmente para garantir seu acesso a bens e serviços essenciais, como água, energia e serviços financeiros.

7. Considerar a possibilidade de prorrogação de prazos de pagamento de contas mensais de serviços públicos e cartões de crédito, em cooperação com instituições financeiras.

8. Lançar campanhas para informar os consumidores sobre fraudes e práticas comerciais enganosas e desleais relacionadas ao COVID-19; e sobre como apresentar reclamações, mostrando as vias de reparação.

9. Cooperar com outras agências de proteção ao consumidor, trocando informações sobre políticas e medidas nacionais relacionadas ao coronavírus no campo da proteção ao consumidor.^[253]

Vieira e Cipriano^[254] acrescentam que todas as medidas e políticas públicas que devem ser tomadas pelo Estado encontram ênfase na necessidade de cooperação entre os

órgãos que atuam na defesa do consumidor, a fim de arrobustar as ações tomadas pelos Estados por trocas de experiências bem-sucedidas.

A pandemia abriu uma chance para repensar as ações concretas para uma efetiva proteção do global do consumidor, independentemente de onde se encontra o consumidor ou de qual Estado é a sua residência. Relembrem Vieira e Cipriano^[255] que uma lição (re)tomada com a pandemia é a mesma que tivemos na primeira enunciação politicamente significativa no dia 15 de março de 1962, quando o presidente dos Estados Unidos John F. Kenedy encaminhou mensagem especial ao Congresso Nacional: “Consumidores, por definição, somos todos nós”, independentemente de origem ou nacionalidade.

Assim, é recente a concepção de que o consumidor de produtos e serviços é uma peça fundamental para o desenvolvimento da economia dos países, senão, para a economia global. Para Vieira^[256] o consumidor, a partir da segunda metade do século XX passa a ser o símbolo da sociedade transnacional de consumo. Dessa forma, esclarece que: “Essa mudança de panorama trouxe reflexos do direito que regula as relações jurídicas privadas, inaugurando uma perspectiva que deve orientar-se pela preocupação com a satisfação de valores de ordem social e com a proteção da pessoa humana. Neste contexto, começou a desenvolver-se, de forma lenta e paralela, no direito interno dos Estados, a ideia de que o consumidor necessitava poder contar com uma proteção especial diante das práticas comerciais, que muitas vezes são abusivas, dado que não se encontra numa situação de igualdade de armas ou de igualdade de forças com relação ao fornecedor de mercadoria ou do serviço. Essa ideia, nascida no âmbito doméstico, foi lançada também nos espaços integrados e adquiriu uma conotação global, dada pela preocupação manifesta de diversas organizações internacionais, ONG’s e atores privados com a tutela ao consumidor”.^[257]

A autora sinaliza para uma busca pela formação de standards comuns para a proteção internacional do consumidor, que vêm a partir do trabalho dos foros de codificação internacional. Assim: "Esse standard, que pode ter como pauta um nível maior ou menor de proteção ao consumidor como sujeito vulnerável, tem o objetivo de estabelecer um parâmetro para as relações entre fornecedores e consumidores, que se desenvolvem além das fronteiras nacionais, para, deste modo, limitar as práticas comerciais fraudulentas, enganosas e abusivas, permitindo ao consumidor o exercício de direitos, tais como o acesso à justiça (por meio do estabelecimento de regras de jurisdição internacional que aproximem o juiz do consumidor), a busca pela reparação efetiva de danos ou por direitos substantivos inerentes à relação internacional de consumo (facilitado pelo estabelecimento de normas de direito aplicável) e o auxílio de autoridades judiciais e administrativas de outros Estados (por meio de regras de cooperação jurídica internacional)".^[258]

A ata n° 02/2021 da XCVI Reunião do Comitê Técnico N° 7 "*Defensa del Consumidor*"^[259], realizada em 26 de março de 2021, em seu anexo V traz o projeto de Resolução CT n° 7 n° 02/21 Sobre Proteção ao consumidor frente ao superendividamento. As considerações feitas pelo Comitê ressaltam (art. 1°) a importância de se aprofundar na harmonização de legislações, na área de defesa do consumidor, no âmbito do MERCOSUL. Além de ser necessário avançar e impulsionar ações para a proteção dos direitos do consumidor. Desse modo, concluiu que é pertinente regular a problemática do superendividamento dos consumidores.

Portanto, a incorporação nas legislações dos demais países da questão do superendividamento e o seu tratamento, é emergencial, tendo em vista que milhões de pessoas estão tendo prejuízos significativos, inclusive ao próprio sustento, devido a essa situação. Essa é uma pauta

prioritária nas reuniões dos Conselhos junto ao MERCOSUL.

Portanto, espelhando-se em países de capitalismo e mercados consolidados e saudáveis como Estados Unidos, Alemanha e França, deve-se inserir no CDC soluções e tratamentos para o problema do superendividamento dos consumidores, para que eles voltem ao mercado de consumo.^[260] A solução proposta^[261] é estimular a conciliação, com tempo e ordem: mais tempo para pagar os créditos maiores e ordem no pagamento, assim um plano deve ser estabelecido, melhorando a educação financeira e a cultura do pagamento.

Os autores Schier e Trautwein^[262] apontam que, no Brasil, o superendividamento “é um problema social que afeta não só os consumidores - parte mais fraca nas relações de consumo -, como também a economia e ao Estado”. Assim, “o fato de a defesa do consumidor ser caracterizada como um direito fundamental, faz com que seja necessária a tutela dos superendividados”.^[263] À luz desse cenário, surge a Lei 14.181/2021, “para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento”.^[264]

A Organização das Nações Unidas, quando da elaboração da Agenda 2030, estabeleceu ações a serem adotadas pelos países signatários “com a compreensão de que a extinção da pobreza deve estar atrelada não só ao crescimento da economia, como também das necessidades sociais dos indivíduos (...)”.^[265] Isso sinaliza, como demonstrado alhures, para a efetividade do diálogo internacional sobre o tema. A esse respeito os autores vão dizer que: “A partir da manifestação do Grupo de Pesquisa do CNPq ‘MERCOSUL, Direito do Consumidor e Globalização’, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, denota-se que o aludido enquadramento decorre, por exemplo, da constatação do Banco Mundial de que todos os países devem ter uma legislação sobre o superendividamento, como instrumento necessário para

evitar a possibilidade de ‘falência em massa de consumidores em seus mercados, uma das crises financeira mundial nascida nos EUA, com a falência em massa dos consumidores de crédito sobprime e de hipotecas’”.^[266]

No Brasil, a Lei Federal nº 14.181/2021 veio com o escopo de regularizar a situação dos devedores de boa-fé que não conseguem pagar todas as dívidas, atuais e futuras, com seu patrimônio e rendimento, considerado, nos termos da legislação, consumidores superendividados. A Lei tem como proposta diminuir a assimetria de informação, trazer segurança jurídica com a definição de conceitos claros e alinhados às legislações semelhantes de países integrantes da OCDE, estimular a educação financeira e exigir a boa-fé dos consumidores e fornecedores, diminuir os custos de transação na concessão do crédito, mitigando a probabilidade de inadimplemento. Portanto, constitui-se em importante instrumento de prevenção ao superendividamento.

A Lei estabelece uma série de informações que devem ser prestadas, o que permitirá uma contratação mais ponderada e de melhor qualidade. Há uma simetria com a Lei do cadastro positivo que aumenta as informações detidas pelos fornecedores, permitindo a redução dos riscos de inadimplemento e a diminuição dos juros cobrados. Ademais, a educação financeira é essencial para a redução dos custos de transação, na medida em que traz maiores conhecimentos e reflexões não apenas sobre a contratação do crédito, mas principalmente quanto ao planejamento financeiro dos consumidores. O consumo consciente de crédito melhorará a contratação do crédito e igualmente diminuirá os riscos de inadimplementos.

O princípio da boa-fé é exigido tanto dos consumidores como dos fornecedores. Se há a exigência de que o fornecedor conceda responsabilmente o crédito, o consumidor igualmente é sujeito ao necessário atendimento da boa-fé. Por exemplo, não há a incidência dos benefícios do tratamento do superendividamento caso o consumidor

não obedeça ao princípio da boa-fé. Mais um ponto no qual há redução de custos de transação em benefício do fornecedor.

Em seu cerne, a Lei traz o conceito do fenômeno do superendividamento, indicando entre os requisitos a boa-fé do consumidor e sua obrigação em cumprir os créditos assumidos. Ela não prevê o perdão de dívidas, e, sim, a cultura do pagamento.

Ademais, adota uma perspectiva preventiva, na medida em que fixa os critérios do crédito responsável, o dever de lealdade nas informações prestadas pelos intermediários e a avaliação do risco quanto ao empréstimo ou crédito contratado, que não pode comprometer a capacidade financeira do núcleo familiar. Portanto, veda condutas de publicidades e ofertas superestimadas (exemplo, “sem acréscimo de encargos”, “taxa zero”) para contratualização de crédito, impondo aos órgãos financeiros o cumprimento dessas medidas. Também, vincula a necessária transparência nas operações de crédito e vendas a prazo, cabendo aos fornecedores tecerem informações de custo efetivo total e outros elementos de composição.

A Lei faz referência a adoção de mecanismos extrajudiciais para resolução dos litígios trazendo a conciliação como método para resolução de conflitos dessa espécie. Essa prática, na verdade, já é incorporada por muitos Procons que buscam realizar transações nos casos em que se deparam com consumidores em situação de superendividamento.

No atual contexto, muitas empresas são solícitas e fornecem alternativas de acordos para resolução desses entraves.

Por fim, a Lei do Superendividamento, após anos de esforços conjuntos de vários setores da sociedade, foi sancionada. No entanto, existem ainda vetos que precisam ser revertidos. Quanto aos vetos presidenciais, deveriam todos ser revertidos pelo Parlamento, pois trazem prejuízo à Lei 14.181,2021. Ao passo que o veto à publicidade de

crédito tenha atraído mais atenção (vetos ao proposto Inciso I do caput e parágrafo único do art. 54-C) todos são prejudiciais e deveriam ser revertidos. Verifica-se que, tais vetos prejudicam o funcionamento da Lei, ao mercado brasileiro e aos mais de 30 milhões de superendividados.

5. CONCLUSÃO

O viés explorado na exposição das ideias do presente excerto parte da necessidade de reconhecer a existência de uma multiplicidade de paradigmas que explica o mundo. O mundo globalizado e conseqüentemente o consumo além das fronteiras, fez o consumidor acreditar em um falso empoderamento, pensando ser um sujeito onisciente e onipresente, capaz de estar em todos os lugares, a todo tempo e tudo poder.

O consumo se fez tão indispensável, necessário e oportuno, no sentido pleno do latim *consumere*, passa-se a esgotar e destruir. Os processos de reprodução social e construção de subjetividade e identidade são tratados como sinônimos de consumo. Uma nova era permite falar em consumismo e hipercontemporaneidade em que se enfatiza um mundo de mercadorias, na medida em que o consumo deve ser compreendido como consumo de símbolos, signos.

Há que se concluir que o consumo passa a ter papel central no processo de reprodução social, ou seja, o ato de consumo é essencialmente cultural; mas também deve ser analisado a partir de um novo ponto de vista, abordando o sujeito-consumidor na contemporaneidade, que busca prazer e reconhecimento diante do consumo, ator de um consumo emocional.

Nessa perspectiva, a facilitação do acesso ao crédito é um fator que culminou no superendividamento da população dos países em que ele existe. Com a liberação de linhas de créditos aparentemente vantajosas, os consumidores são tentados pela filosofia do “compre agora,

pague depois”, presos numa espiral de consumismo e acúmulo de dívidas. Pode-se dizer que a vida na sociedade contemporânea é para o consumo, não à toa, denominá-la de sociedade de consumo.

A questão do superendividamento tem ocupado a pauta acadêmica e legislativa no Brasil há alguns anos. Desde a busca pela conscientização da população propagando visões acerca do crédito responsável até a proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor.

O diálogo internacional a respeito da questão do superendividamento se mostra como uma medida eficaz para o seu combate e controle nos países que hoje compõem o MERCOSUL, sendo uma alternativa extensível a todos os países cujo modelo de mercado é o capitalista.

Ademais, a Lei nº 14.181/2021 recebe forte influência dos esforços existentes no âmbito do Comitê Técnico sobre Direito do Consumidor, no MERCOSUL. Outrossim, após anos de esforços, o Brasil comemora a aprovação da atualização do CDC com as alterações pertinentes sobre a questão do superendividamento. No entanto, houve vetos presidenciais que não devem prosperar, tendo em vista que mitigam importantes direitos aos consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BESSA, L. R. **Os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: RT, 2003.

CARPENA, H.; CAVALLAZZI, R. L. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

COSTA DE LIMA, Clarissa. **O MERCOSUL e o desafio do superendividamento**. São Paulo: RT, 2010.

- COSTA DE LIMA, Clarissa. **O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores.** São Paulo: RT, 2014.
- COSTA DE LIMA, Clarissa; BERTONCELLO, Karen R. D. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências do Poder Judiciário.** Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.
- CROSS, Gary. **An all-consuming century. Why commercialism won in modern America.** New York: Columbia University Press, 2000.
- DA COSTA RICARDO SCHIER, Adriana; DELLA TONIA TRAUTWEIN, José Roberto. Análise da política pública de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores na Lei 14.181/2021 e a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 136, jul./ago. 2021.
- FERREIRA, V. R. de M. **Psicologia econômica: como o comportamento econômico influencia nas nossas decisões.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- GAULIA, C. T. O abuso na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 71. p.34-64. São Paulo: RT, jul./set.2009.
- GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas.** São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança Global e Direito do Consumidor: A multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.
- KLEIN VIEIRA, Luciane; MUNIZ CIPRIANO, Ana Cândida. Covid-19 e direito do consumidor: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 135, maio/jun. 2021.

- LEITÃO MARQUES, M. M. *et al.* **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000.
- LIMA MARQUES, Claudia. Sugestões para uma lei sobre tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.
- LIMA MARQUES, Claudia; CASTELLANOS PFEIFFER, Roberto. Superendividamento dos consumidores: vacina é o PL 3.515 de 2015. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-14/garantias-consumo-superendividamento-consumidores-vacina-pl-3515-2015?pagina=2>. Acesso em: 4 ago. 2021.
- MOSCHELLA, A.; SALOMÃO, A. Consumidor no vermelho. **Exame**, São Paulo, ed. 997, n. 14, 10 ago. 2011.
- PAISANT, G. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores em derecho francés. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 42, 2002.
- ROCHA, E. Culpa e prazer: imagens do consumo de massa na cultura de massa. **Comunicação, Mídia e Consumo**, São Paulo, v.2, n.3, p. 123-138, mar. 2005.
- ROCHA, E.; BARROS, C. Cultura, mercado e bens simbólicos: notas para uma interpretação antropológica do consumo. *In*: TRAVANCAS, Patrícia Farias *et al.* Rio de Janeiro: Garamond, 2003.
- SCHEWERINER, Mario E. René. **Comportamento do consumidor**: identificando necejos e supérffluos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SCHEWERINER, Mario E. René. **O consumismo e a dimensão espiritual das marcas**: uma análise crítica. 2008. Tese (Doutorado em Ciências da Religião) - Programa de Pós-Graduação em Ciências da Religião,

Universidade Metodista de São Paulo, São Bernado do Campo, 2008.

VILLAMIL ALESTRO, Moisés; NOLASCO CORTES MARINHO, Danilo; MACHADO TELLES WALTER, Maria Inez. Seguro-desemprego no Brasil: a possibilidade de combinar proteção social e melhor funcionamento do mercado de trabalho. **Soc. Estado**, v.26, n.2 p.185-208, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922011000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em 2 Jan. 2015.

**PARTE IV - ONLINE DISPUTE RESOLUTION
(ODR)**

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A *DESJUDICIALIZAÇÃO* DOS CONFLITOS: mediação uma pauta ausente no MERCOSUL?

CONSUMER PROTECTION AND THE *DE-
JUDICIALIZATION* OF CONFLICTS: mediation an
absent agenda in MERCOSUR?

Valesca Raizer Borges Moschen*

Martha Lúcia Olivar Jimenez**

Resumo: A harmonização jurídica em prol da sustentabilidade de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos do MERCOSUL é, sem sobra de dúvida, o grande legado dessa aliança que completou, recentemente, 30 anos de existência. A pauta consumerista, embora ausente inicialmente, ganhou relevância no decorrer da consolidação do movimento integracionista e hoje se impõe como uma agenda necessária para a continuidade e legitimidade da integração. Os anseios da sociedade contemporânea, global, tecnológica e consumidora, ditam a necessidade do estabelecimento de regimes jurídicos a ela apropriados. A utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos intersubjetivos é característica de um acesso à justiça adequado à nova realidade social. Uma onda normativa destinada à proteção dos consumidores em

suas operações de comércio eletrônico no MERCOSUL não pode ser ignorada. O presente artigo, a partir de uma metodologia dedutiva, possui como objetivo primordial propor um diálogo entre as novas pautas regulatórias regionais sobre os contratos eletrônicos de consumo no MERCOSUL e o uso de mecanismos auto compositivos de solução de conflitos, em particular, a mediação. Para tanto, inicia com a análise do movimento de *desjudicialização* dos conflitos, adentra na compreensão dos labirintos da regulação da proteção do consumidor no MERCOSUL para desaguar na Resolução GMC nº 37/19 e o fomento pela promoção das *Online Dispute Resolution (ODR)* como método ágil e eficaz para as soluções das contendas entre o consumidor e as empresas fornecedoras de produtos e serviços no espaço regional. Embora a abertura para um sistema multiportas de solução conflitos tenha sido proposta, ainda é de se sentir a ausência de um marco regulatório que promova um espaço DE segurança para as relações de consumo no MERCOSUL. Estima-se que a institucionalização de uma plataforma digital destinada a compor um espaço virtual de solução de contendas até 2022 permita, finalmente, colocar a mediação na agenda do MERCOSUL.

Palavras-chave: MERCOSUL. Consumidor. Mediação. *Online Dispute Resolution (ODR)*. Acesso à Justiça.

Abstract: Legal harmonization in favor of the sustainability of fundamental rights and guarantees of MERCOSUR citizens is, without a doubt, the great legacy of this alliance, which recently completed 30 years of existence. The consumerist agenda, although initially absent, gained relevance during the consolidation of the integrationist movement and today imposes itself as a necessary agenda for the continuity and legitimacy of integration. The aspirations of contemporary, global, technological, and consumer society dictate the need to

establish appropriate legal regimes. The use of extrajudicial mechanisms for solving intersubjective conflicts is characteristic of access to justice that is adequate to the new social reality. A wave of regulations aimed at protecting consumers in their MERCOSUR e-commerce operations cannot be ignored. This article, based on a deductive methodology, has as its primary objective to propose a dialogue between the new regional regulatory guidelines on consumer electronic contracts in MERCOSUR and the use of self-composition mechanisms for conflict resolution, in particular mediation. To do so, it begins with the analysis of the movement to de-judicialize conflicts, enters into the understanding of the labyrinths of consumer protection regulation in MERCOSUR to flow into the GMC Resolution No. 37/19 and the promotion of Online Dispute Resolution (ODR) as a method agile and efficient for solutions between the consumer and the companies that supply products and services in the regional space. Although the opening for a multi-port system for conflict resolution has been proposed, the absence of a regulatory framework that promotes a safe space for consumer relations in MERCOSUR is still to be felt. It is estimated that the institutionalization of a digital platform destined to compose a virtual space for the content solution until 2022, will finally allow placing mediation on the MERCOSUR agenda.

Keywords: MERCOSUR. Consumer. Mediation. Online Dispute Resolution (ODR). Access to justice.

Sumário: 1. Introdução. 2. Acesso à Justiça e a *desjudicialização* dos conflitos. 3. Pauta consumerista no MERCOSUL: um longo percurso. 4. A Resolução GMC nº 37/19 e os ODRs no MERCOSUL. 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

A redemocratização de grande parte dos Estados latino-americanos e o revigoramento do multilateralismo na esfera global, no final da década dos 80, promoveu um novo movimento de cooperação política e econômica na América do Sul. Propiciado pela aproximação das relações entre Brasil e Argentina^[267], esse movimento deságua no Tratado de Assunção de 26 de março de 1991^[268] que lança as bases para a constituição de um mercado comum entre Brasil, Argentina, Uruguai e o Paraguai^[269]: o MERCOSUL.

O MERCOSUL é uma organização de integração econômica regional, constituída há 30 anos dentro de um contexto de reorganização política dos Estados sul-americanos^[270]. Os seus primeiros anos se caracterizaram pelo aprimoramento institucional do bloco, em particular, através do Protocolo de Ouro Preto de 1994^[271] - instrumento revisional do Tratado de Assunção - que formalizou novos órgãos de decisão, como a Comissão de Comércio do MERCOSUL, além da reafirmação da personalidade jurídica do bloco. A consolidação da integração não se limitou, entretanto, ao aperfeiçoamento de sua estrutura decisional, mesmo porque a partir de 2004 o MERCOSUL promoveu um sistema procedimental para dirimir contendas intergovernamentais, mediante a aprovação do Protocolo de Olivos^[272], marco do avance de um sistema de solução de controvérsias no âmbito regional^[273].

Na esfera das relações *jusprivatistas* pluriconectadas, caracterizadas por sua virtualidade frente à pluralidade de sistemas jurídicos nacionais, o MERCOSUL representa um centro criador de regras e princípios destinados à proteção de tais relações jurídicas e, conseqüentemente, da promoção das liberdades inerentes a um mercado comum. Conforme Cecilia Fresnedo, “*En el ámbito subregional del MERCOSUR encontramos otro foro donde se legisla sobre cuestiones de Derecho Internacional Privado*”^[274].

A proteção das relações jurídicas *pluriconectadas* e a promoção das liberdades fundamentais do bloco regional impuseram a imprescindibilidade de harmonização do direito internacional privado no MERCOSUL. Tal harmonização objetiva, em última instância, o incremento de um mercado interno do bloco de integração através da proteção de direitos de pessoas físicas e jurídicas nas suas relações transfronteiriças regionais.

No campo dos contratos de consumo no MERCOSUL, a sistematização de regras destinadas ao reequilíbrio das assimetrias inerentes às relações jurídico-econômicas entre consumidores e empresários - e a proteção aos direitos dos primeiros contra o domínio econômico desses últimos - foi objeto de uma trajetória complexa. Complexidade que se apresentou em virtude dos diferentes graus de proteção ao consumidor concebidos pelas legislações internas dos países do bloco;^[275] do desenvolvimento obtuso da matéria através do inter-normativo e decisional do MERCOSUL e pelas novas pautas impostas às relações sociais pós-modernas abaladas pela evolução tecnológica.

As novas dimensões das relações jurídicas particularmente afetadas pelo desenvolvimento e o alcance da tecnologia de comunicação e informação (TIs) onde “a velocidade do movimento e o acesso a meios mais rápido de mobilidade tornam-se a principal ferramenta de poder^[276]”, impactaram na forma de consumo da nossa sociedade contemporânea, vez que conforme Bauman “a sociedade moderna tem pouca necessidade de mão de obra industrial em massa [...] em vez disso, precisa engajar seus membros pela condição de consumidores”^[277].

Na esfera da proteção regional dos consumidores em suas relações contratuais transfronteiriças regionais os desafios da pós-modernidade ditam a necessidade do estabelecimento de regimes jurídicos apropriados à uma realidade fluída, veloz e tecnológica. Esses desafios levaram à promoção de uma nova onda normativa destinada à proteção dos consumidores em suas operações

de comércio eletrônico no MERCOSUL. Nesta toada, em 15 de julho de 2019, o Grupo Mercado Comum dispôs sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico em sua Resolução GMC nº 37/2019 e , em 29 de Abril de 2021, foi aprovado o Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL que expressamente faz menção à necessidade de proteção do consumidor inserido em relações contratuais eletrônicas.

O presente artigo possui objetivo primordial propor um diálogo entre as novas pautas regulatórias regionais sobre os contratos eletrônicos de consumo no MERCOSUL e o uso de mecanismos auto compositivos de solução de conflitos, em particular a mediação. Busca-se, em última instância, averiguar se as ferramentas do sistema regulatório regional propiciam um adequado acesso à justiça, à luz dos desafios da sociedade contemporânea no contexto do MERCOSUL.

2. ACESSO À JUSTIÇA E A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

O movimento de *desjudicialização* das soluções de conflitos - fenômeno segundo o qual “litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução, passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário”- encontra dentre outros fatores de intensificação o acentuado crescimento dos números e da complexidade dos conflitos interpessoais; a sistematização da autonomia da vontade nos sistemas jurídicos nacionais, inclusive no campo das controvérsias; e, sem dúvida, a crise vivenciada pelos sistemas judiciários nacionais, à luz da tradicional consagração das cortes estatais como as principais protagonistas na solução de contentas e na tutela efetiva de direitos.

Embora a existência histórica de múltiplas formas de tratamento não judicial de conflitos, isto é - conforme definição de Ada Pellegrini Grinolver - “de uma solução por ato das próprias partes (conciliação e mediação) ou de hetero composição privada (decisão por árbitros nomeados pelos próprios litigantes)^[278]”, foi apenas em meados da segunda metade do século passado, conforme Frank Sander, que se propaga a noção de um sistema multiportas (*multidoor courthouse system*) ^[279]. Esse mecanismo de solução consensual dos litígios recebeu a atenção do movimento de harmonização e da prática comercial internacional bem mais recentemente.

À diferença da arbitragem comercial internacional, considerada quase como um foro exclusivo para a solução de disputas em nível comercial internacional^[280] e que foi objeto de tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958^[281], a mediação, embora de origem secular, vem sendo impulsionada mais recentemente através do mencionado fenômeno da *desjudicialização* do acesso à justiça e da expansividade e flexibilidade das relações sociais contemporâneas.

Como um método auto compositivo de tratamento de conflitos, “no qual um terceiro - mediador - auxilia as partes a restabelecerem a comunicação entre si, de maneira imparcial e sem poder de decisão ou sugestão”^[282]^[283], a mediação contempla um incentivo ao processo negociador, através da intervenção de um terceiro neutral e imparcial que facilita a comunicação entre as partes e o impulso por uma postura de boa-fé para soluções criativas e substantivas consensuadas.^[284] Com isso, contribui para a continuidade das relações entre as partes e a permanência das relações jurídicas. Neste sentido, afirma Corrinne Montineri “in the field of international trade, mediation is often cited as a flexible method that is well-adapted to

solving disputes among merchants who seek to preserve long-term commercial and investment relations” .^[285]

Suas características colocam em xeque os pressupostos do pensamento jurídico legitimado por uma ótica positivista e judicializada de aplicação abstrata da lei, dentro de um contexto adversarial de solução de conflitos. Ensina Fernanda Tartuce ao analisar tais pressupostos do pensamento jurídico que esses “[...] são absolutamente contrários às premissas da mediação, segundo as quais: a) todos os envolvidos podem ganhar com a criação de uma solução alternativa; e b) a disputa é única, não sendo necessariamente governada por uma solução pré-definida”^[286].

A consubstanciação dos movimentos de *desjudicialização*, desnacionalização do direito e da emancipação das partes^[287], trouxe para a harmonização do direito internacional a inevitabilidade de se compreender o acesso à justiça para *fora* do Poder Judiciário, ou seja, um acesso *extra muros*, governado não por uma predefinição normativa, mas pela própria pacificação lograda através da autonomia auto compositiva das partes com o auxílio de um mediador.

Nas relações comerciais internacionais a mediação ganha espaço pela dinâmica social contemporânea, caracterizada, como mencionado, pelo avanço tecnológico, pela mobilidade de mercadorias e serviços, pela fluidez dos sistemas de comunicação, assim como, pelo empoderamento do indivíduo como um ator primordial na resolução de suas contendas e pelas novas pautas do pensamento jurídico ^[288].

Os métodos adequados auto compositivos, como a mediação, foram objetos de iniciativas regulatórias de natureza *soft* e de *hard law* no espaço da harmonização do direito internacional. No âmbito universal, a Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional (UNCITRAL), desde 1980, reconheceu o valor da mediação com a aprovação do Regulamento de Conciliação - termo que se

utiliza como sinônimo de mediação naquela organização - e, posteriormente, com a Lei Modelo UNCITRAL sobre Conciliação Comercial de 2002^[289]. Em 2018, a adoção da Convenção de Singapura e da Lei Modelo da UNCITRAL sobre mediação internacional e acordos internacionais resultantes da mediação^[290] - substitutiva da Lei Modelo anterior de 2002 - a UNCITRAL reafirma a importância da mediação para a dimensão comercial internacional.

No âmbito regional, merece destaque a iniciativa regulatória da União Europeia que elaborou instrumentos de harmonização jurídica sobre a mediação em matéria civil e comercial. Desde 2008 a mediação passou a ser objeto de normativa comunitária através da Diretiva n. 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.^[291] Essa normativa buscou não apenas favorecer a circulação dos acordos de mediação comercial intracomunidade, mas estabeleceu um marco jurídico harmonizado que, conforme analisa Guillermo Palao, “[...] por medio del que, con carácter fundamental, se asegure un *mejor acceso a la justicia*, se facilite y se promueva su uso en el seno de la UE -contribuyendo así a un correcto funcionamiento del mercado interior-, al igual que se garantice la seguridad para las partes y una correcta interacción con el proceso judicial -por medio del establecimiento de una legislación marco donde se aborden las cuestiones esenciales que afectan al proceso civil- (art. 1)^[292]”.

No MERCOSUL, também a garantia de acesso à justiça foi objeto de diferentes iniciativas destinadas, entretanto e, preferencialmente, à facilitação da acessibilidade de pessoas físicas e jurídicas às cortes, conforme se identifica nos Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do MERCOSUL; no Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL e no Acordo sobre o Benefício da Justiça Gratuita e a Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL, a

República da Bolívia e a República do Chile. Foi com o Acordo de Buenos Aires sobre Arbitragem Comercial Internacional, firmado em 23 de julho de 1998, vigente nos quatro países do MERCOSUL, Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, que se incorpora no regime normativo do bloco a regulação da arbitragem como uma via de solução de conflitos e de acesso à justiça.

Entretanto, quanto aos mecanismos auto compositivos, em particular a mediação - embora as legislações nacionais tenham contemplado regras próprias de fontes autônomas, quer seja desde uma perspectiva da mediação pública judicial somente e/ou quer seja extrajudicial^[293] - a sua regulamentação pelo bloco regional ainda é um desafio.

A despeito das afirmações acima, no que concerne a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico, na Resolução do Grupo Mercado Comum - GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, uma abertura pode se observar quando a referida resolução determina aos Estados que propiciem “mecanismos de resolução de controvérsias *online* ágeis, justos, transparentes, acessíveis e de baixo custo, a fim de que os consumidores possam obter satisfação às suas reclamações^[294]”. Assim, é através da pauta de proteção do consumidor que a mediação comercial inicia sua regulação no bloco regional do MERCOSUL.

3. PAUTA CONSUMERISTA NO MERCOSUL: UM LARGO PERCURSO

No direito originário do MERCOSUL, com destaque o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto, não foi explicitada menção direta ao consumidor e à sua proteção. Desta forma, não emanam desses instrumentos jurídicos referências diretas à temática dos contratos internacionais de consumo e dos direitos dos consumidores. Foi através da

atuação lateral e derivada de órgãos de decisão do bloco que, finalmente, o consumidor passou a ser objeto de preocupação na teia regulatória do MERCOSUL.

Os marcos iniciais para a harmonização normativa da defesa do consumidor no MERCOSUL remontam-se à Decisão Conselho Mercado Comum (CMC) n. 11/1993, na qual se constatou a relevância de sua proteção, inclusive para o fortalecimento do próprio projeto de integração. A partir desta Decisão se institui, em 1993, pelo Subgrupo de Trabalho nº. 10 do Grupo Mercado Comum (GMC), a Comissão de Estudos do Direito do Consumidor. Os estudos e as propostas travadas pela Comissão de Estudos inspiraram os primeiros instrumentos destinados à proteção do consumidor no MERCOSUL.

A instauração de uma regulação regional em matéria de consumidor deve-se, assim, ao legado da comissão de estudos e à institucionalização promovida pelo Protocolo de Ouro Preto, através da instituição formal da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM) e os seus Comitês Técnicos. Coube à atuação do Comitê Técnico de Defesa do Consumidor (CT-7) inaugurar um projeto Regulamento Comum de Defesa do Consumidor, por via da Diretiva MERCOSUL/CMC 1/1995^[295]. Em 1996, na reunião da CCM cinco Resoluções (123/96 a 127/96) relativas à proteção do consumidor são aprovadas, iniciando-se, assim, uma pauta regulatória regional sobre seu direito até então ausente no sistema jurídico do MERCOSUL.

Com efeito e a partir de tal aprovação, consolida-se a ideia de que *“cada una de las resoluciones es percibida como uno de los capítulos de un reglamento común”*^[296]. O Projeto de Regulamento, posto à discussão pelos Estados Partes em 1997, foi, entretanto, rejeitado. Dentre as justificativas apresentadas para tal negativa se apontam as diferenças nos graus de proteção concebidos pelos ordenamentos jurídicos internos ao tema consumerista, assim como a superficialidade do regime protetivo. Neste sentido, o Regulamento “representaria diminuição ou

retrocesso no nível de proteção das legislações brasileira e argentina, já que trazia definições superficiais e não mencionava determinações quanto à responsabilização dos fornecedores” [\[297\]](#) .

Em que pese os labirintos da sistematização dos direitos e garantias dos consumidores no MERCOSUL, nas relações contratuais consumeristas intra-bloco importantes iniciativas devem ser remarcadas, como exemplos a harmonização jurídica em prol da promoção de soluções adequadas aos conflitos de leis e a definição da jurisdição em eventuais controvérsias consumeristas no âmbito do MERCOSUL.

Na esfera da lei aplicável, em 2017, um Acordo sobre o Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo é finalmente aprovado por ocasião da LI Reunião do CMC e da Cúpula dos Chefes de Estado do MERCOSUL e os Estados Associados [\[298\]](#). Entretanto, não obstante a importância do consenso logrado para uma política protetiva do consumidor no MERCOSUL, tal acordo não está vigente, uma vez que ainda se aguardam as devidas incorporações da legislação regional nos ordenamentos dos Estados Partes do MERCOSUL.

No que se refere à jurisdição, a busca pela viabilidade de uma uniformização “possível ou mínima” em questões de consumo no MERCOSUL, permitiu a aprovação do Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Consumo, através da Decisão 10/1996 do CMC, em 22 de novembro de 1996 [\[299\]](#).

O Protocolo de Santa Maria determina os critérios e limites para um adequado exercício jurisdicional em termos contratuais em matéria de consumo. Embora represente um importante marco jurídico para a proteção do consumidor nas suas relações contratuais no MERCOSUL, esse instrumento não se encontra em vigor. Uma das razões de sua não efetividade nos países do bloco é a imposição estabelecida pelo artigo 18 do próprio Protocolo, quanto à sua vigência, ao atrelá-la à necessidade da aprovação pelo

Conselho do Mercado Comum do Regulamento Comum do MERCOSUL de Defesa do Consumidor que, como mencionado, não foi aceito pelos Estados Partes do MERCOSUL.

Este instrumento, ainda não vigente, com o intuito de garantir direitos da parte mais fraca “ abre uma exceção à regra geral da competência do foro do domicílio do réu para (...) ao admitir o ajuizamento da ação no foro do domicílio do consumidor^[300]”. Assim, a necessidade de ponderação entre a determinação dos limites do exercício jurisdicional e o princípio do acesso à justiça na busca pela concretização de direitos substanciais, como os relacionados ao consumo, prevaleceu, na regra mercosurena, conforme a leitura do artigo 4 do Protocolo de Santa Maria, o foro do domicílio do consumidor: “Art. 4. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre as relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor”^[301].

Esse critério especial de fixação de competência em matéria contratos internacionais de consumo é adotado, seja de forma direta ou indiretamente, nas legislações internas dos países do MERCOSUL^[302] e pela experiência europeia de regulação da jurisdição em matéria de contratos internacionais de consumo, particularmente através do Regulamento (UE) nº. 1.215/2012 sobre a competência judicial, o reconhecimento e a execução das decisões judiciais em matérias civil e comercial (reformulação) - Regulamento Bruxelas I bis^[303].

Na busca por uma adequação do exercício jurisdicional e de critérios e possibilidades alternativas de jurisdição em matéria de contratos internacionais de consumo são previstos no Protocolo de Santa Maria critérios alternativos de determinação da jurisdição no artigo 5º do Protocolo anteriormente mencionado, dentre eles o local da celebração do contrato, o cumprimento da prestação do serviço ou a entrega da mercadoria, ou, ainda, o domicílio

do réu. Tais alternativas são oferecidas excepcionalmente e a sua escolha dependerá da vontade exclusiva do consumidor^[304].

No campo do comércio eletrônico, embora ainda ausente uma regulamentação própria quanto à lei aplicável e à jurisdição competente, duas inovações se destacam quanto à proteção do consumidor, a já referida Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico e o recente Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL, de 24 de abril de 2021.

O Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL, ainda não vigente, remarca no debate da contratação eletrônica, a importância da proteção do consumidor em linha e a necessária aplicação das normativas intra-bloco existentes, em especial, a Resolução GMC nº 37/19. Ambas iniciativas regionais destinam-se à promoção do aperfeiçoamento do cenário de proteção do consumidor e trazem para a pauta consumerista os mecanismos auto-compositivos de solução de conflitos de consumo em linha no MERCOSUL.

4. A RESOLUÇÃO GMC Nº 37/19 E AS ODRS NO MERCOSUL

Na 89ª reunião do Comitê Técnico n. 7 (CT-7), realizada em San Juan, na Argentina, nos dias 25 e 26 de julho de 2019, os órgãos nacionais de defesa do consumidor dos Estados membros do MERCOSUL, dentre os quais a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON)^[305] - a representante brasileira do Comitê - adotaram a proposta de resolução sobre a proteção do consumidor em transações realizadas através de meios digitais entre consumidores e fornecedores estabelecidos ou que

promovam os seus produtos e/ou serviços no MERCOSUL. Conforme o internormativo do bloco, após acatada a proposta pela CT-7, ela foi levada à deliberação no Grupo Mercado Comum (GMC) que em sua 51^a reunião extraordinária aprova a Resolução GMC nº 37/19^[306].

A Resolução, desde o seu âmbito espacial, se aplica aos Estados Partes do MERCOSUL, silenciando quanto à sua extensão aos Estados associados do bloco regional. Abrange as relações de consumo realizadas por meios eletrônicos entre consumidores e fornecedores, radicados ou estabelecidos em algum dos Estados do MERCOSUL ou - quanto aos fornecedores - desde que operem comercialmente e promovam o seu produto e/ou serviço sob algum de seus domínios de internet em localidades daqueles Estados. Materialmente, a Resolução responde por um instrumento de harmonização de direitos e obrigações básicas em prol da ampliação de um subsistema de defesa dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico no MERCOSUL. Os seus dispositivos ampliam o regime de proteção regional aos consumidores e contribui para a consolidação de uma política regional que lhes seja protetiva em suas relações realizadas sob suporte da internet.

Dentre os direitos e obrigações previstos destacam-se o dever de garantir aos consumidores informações precisas, verídicas, de fácil acesso sobre o fornecedor, o produto e/ou o serviço ofertado. Em concreto, o artigo 2º da normativa detalha as informações que o fornecedor deve prestar ao consumidor de forma prévia à formalização do contrato, através de seu sítio de internet ou outro meio eletrônico. Dentre elas se enumeram, por exemplo, a localização e identificação do fornecedor; registros e características do produto e/ou serviços; preço e modalidades de pagamento e garantia; e quaisquer outras informações essenciais do produto e/ou serviço que devam ser de conhecimento do consumidor^[307].

Também estão previstas na Resolução a garantia do direito de arrependimento ou retratação do consumidor, conforme a legislação aplicável aos contratos eletrônicos de consumo^[308]. O dever do fornecedor em proporcionar ao consumidor um serviço eficiente de atendimento de suas consultas e reclamações^[309]. Além de diversas disposições sobre a formalização contratual, como o acesso fácil aos termos contratuais e a possibilidade de armazenamento pelo consumidor; redação contratual clara, legível facilmente, sem menções a textos ou termos não disponibilizados simultaneamente. Além do dever do fornecedor de disponibilizar ao consumidor um mecanismo de confirmação expressa da decisão de efetuar a transação, de forma com que o seu silêncio não seja considerado consentimento^[310].

Em relação aos sistemas de solução de conflitos é notória a opção realizada pela Resolução GMC nº 37/19 por mecanismos auto compositivos. É o que se pode subtrair da leitura do seu artigo 8º que expressamente prevê a obrigação dos Estados Partes do MERCOSUL de propiciar instrumentos para que os fornecedores “adotem mecanismos de resolução de controvérsias online ágeis, justos, transparentes, acessíveis e de baixo custo, a fim de que os consumidores possam obter satisfação às suas reclamações^[311]”.

A resolução *online* de disputas, conhecidas como as ODRs (*Online Dispute Resolution*), fenômeno multifacetado, pode se configurar em distintas formas e amplitudes. Como elemento caracterizador está a incorporação de tecnologias de informação e comunicação na solução do conflito através de diversos mecanismos adequados de sua solução (ADRs). Tal incorporação pode se limitar à “transposição para a internet e a telefonia móvel de conflitos que antes dependiam de encontros presenciais^[312]”. A interação entre tecnologia e os mecanismos de solução de conflitos, entretanto, pode ser mais ampla e abrangente do que a

mera atualização de canais de comunicação. Nesse sentido, as resoluções *online* de disputas podem se valer de tecnologia de comunicação e informação para criar ambientes e procedimentos inéditos que incrementem a possibilidade de consenso entre as partes^[313]. Neste sentido, Maria Mercedes afirma que “[...] los ODR se inspiran en los mecanismos alternativos de solución de controversias. Sin embargo, es posible sostener que no se limitan a su transposición a un ambiente electrónico. Por un lado, porque la tecnología ofrece nuevas posibilidades para administrar la resolución de disputas. Por el otro, debido a que algunos mecanismos de ODR cuentan con un mayor componente tecnológico, al grado que la tecnología es el elemento prevaleciente y difícilmente podrían existir sin un soporte tecnológico”^[314].

A possibilidade da utilização da internet e de plataformas online de solução de disputas promovem, desta forma, novos contornos e desenhos na utilização de mecanismos adequados de solução de conflitos como a mediação. Os desafios para sua implementação são de diversas ordens, desde formatação e formalização de plataformas especializadas até a necessária inclusão de garantias fundamentais na estruturação dos sistemas *online* para o adequado exercício e acesso do método auto ou hetero compositivo como instrumentos de pacificação social.

Na busca pelo aprimoramento do acesso à uma solução adequada, eficaz, célere e econômica em matéria de contratos eletrônicos de consumo no âmbito do mercado interior, a União Europeia foi pioneira em prever um marco regulatório para a resolução adequada de conflitos (RAL), em matéria de contratos de consumo realizados em linha, através da Diretiva 2013/11 UE^[315]. A experiência europeia não apenas regulamentou a utilização de mecanismos adequados de solução de conflitos, como a mediação, como também, promoveu uma plataforma digital à escala do bloco regional, na forma de um sítio web interativo, com

um ponto de entrada único para os consumidores e para os comerciantes que pretendam resolver litígios decorrentes de transações em linha por via extrajudicial, através do Regulamento nº 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho (RLL)^[316]. Tanto a Diretiva como o Regulamento visam, em última instância a redução de obstáculos, diretos ou indiretos, para o bom funcionamento do mercado interno, buscando o provimento de melhor qualidade, variedade, razoabilidade econômica, assim como segurança e proteção ao consumidor^[317].

No Brasil, a plataforma “consumidor.gov.br”, implementada através da Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, promove, nos moldes do modelo europeu, um ambiente virtual em que consumidor e fornecedor se comunicam com o intuito de solucionar um conflito. A tecnologia, gratuita, é utilizada de forma a permitir a “interlocução direta entre consumidores e empresas, em uma troca de mensagens pelo meio eletrônico”^[318]. A plataforma brasileira foi constituída a partir do Decreto nº 8.573/2015^[319] e à diferença da europeia não se restringe a disputas *online*. Em uma análise comparativa, chama atenção Marcelo Marques que “de proposta semelhante criada na União Europeia (embora ambas possuam características e escopos diversos), a brasileira tem demonstrado números bastante mais expressivos até o momento^[320]”, nesse mesmo sentido, “The Brazilian ODR platform Consumidor.gov seems to be thriving compared to the EU ODR platform: 800,000 complaints have been submitted over the last two years (compared to 60,000 in the EU), traders respond to almost 100% of complaints, the majority of consumers indicate that their complaints have been resolved through the platform”^[321].

Na 93ª Reunião do Comitê Técnico nº 7 de Defesa do Consumidor (CT-7) do MERCOSUL, em consonância com o

previsto na Resolução GMC nº 37/19- que expressamente preconiza a cooperação entre os órgãos nacionais de proteção do consumidor entre os Estados Partes – foi tratada a criação de sistema MERCOSUL de convergência de plataformas nacionais de solução de conflitos do consumo até o final de 2022^[322]. Enquanto a plataforma regional não se consolida “consumidor.gov.br” vem sendo utilizada pelos demais países do MERCOSUL^[323].

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para Cecilia Fresnedo “access to justice has been considered the most fundamental human right in a modern egalitarian legal system that tries to guarantee and not only proclaim the rights of everybody”^[324]. O presente artigo teve como escopo aproximar a análise do acesso *extramuros* à justiça, especialmente, através da mediação, no âmbito do regime de proteção do consumidor no MERCOSUL.

Inicialmente, se propôs a compreensão do movimento de *desjudicialização* dos conflitos e sua aproximação ao sistema regulatório do MERCOSUL em matéria de proteção ao consumidor. Restou demonstrada a complexidade da trajetória de sistematização de regras destinadas à proteção do consumidor. Mesmo assim, nas relações contratuais consumeristas intrabloco importantes iniciativas foram remarcadas: o Protocolo de Santa Maria, sobre jurisdição em matéria de contratos de consumo e o Acordo sobre o Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo. Embora de relevância fundamental para a segurança e proteção da circulação de relações jurídicas consumerista no bloco, as duas iniciativas, como referido no artigo, não estão ainda vigentes.

No campo do comércio eletrônico e da proteção do consumidor, foram apontadas duas inovações: o recente Acordo sobre Comércio Eletrônico do MERCOSUL de 24 de abril de 2021 que proclama a necessidade de aprimoramento da proteção do consumidor nos contratos eletrônicos e a Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, que abra a porta para a utilização de mecanismos online de resolução de disputas entre consumidores e empresas no MERCOSUL.

A Resolução GMC nº 37/19, representativa de um marco inicial na construção de uma pauta para a promoção da utilização de mecanismos auto compositivos no MERCOSUL, embora incorporada por Argentina, Brasil e Paraguai, ainda não o foi pelo Uruguai, não estando, desta forma, registrada a sua vigência. Não obstante tal fato, o impacto da mencionada Resolução já pode ser observado no âmbito da consolidação e aprimoramento de um regime de proteção do consumidor no MERCOSUL no que tange às suas relações em linha e às soluções *online* de disputas.

Diante deste quadro e no que tange à ausência de materialização de regras específicas à utilização da mediação, estima-se que a sistematização dos direitos e garantias dos consumidores no MERCOSUL continua a carecer de alternativas razoáveis e seguras para a solução de disputas consumerista e para o acesso à justiça no bloco regional. Embora uma abertura possa se sentir com a Resolução GMC nº 37/19 em prol da utilização de ODS como via de pacificação social, em matéria de consumo no MERCOSUL, uma pauta regulatória regional para os mecanismos extrajudiciais auto compositivos ainda não é uma realidade.

Quiçá a implementação de uma plataforma digital até 2022, destinada a compor um espaço virtual de solução de contentas entre consumidores e fornecedores, permita, finalmente, colocar a mediação na agenda do MERCOSUL.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBORNOZ, M. M. Online Dispute Resolution (ODR) para o comércio eletrônico em termos brasileiros. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 25-51, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/28192>. Acesso em: 23 set. 2021.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A escolha do fórum em contratos internacionais com consumidores: a efetividade do acesso do consumidor à justiça nos Estados Partes no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 229-249, 2017.
- ARBIX, Daniel; MAIA, André. Uma introdução à resolução online de disputas. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 2, n. 3 p. 1-38, abr./jun. 2019.
- ARGENTINA. **Ley n. 26.994**. Código Civil e Comercial da Nação. Buenos Aires: Infojus, 2014. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf . Acesso em: 27 set. 2021.
- ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Mediación y conciliación**: Ley 26.589: establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Buenos Aires: Argentina, 2010. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em: 28 set. 2021.
- ATOS adotados por ocasião da LI Reunião do CMC e da LI Cúpula de Chefes de Estado do Mercosul e Estados Associados: Brasília, 20 e 21 de dezembro de 2017. Brasil: Ministério Relações Exteriores, 2017. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/18097-atos-adotados-por-ocasio-da-li-reuniao-do>. Acesso em: 8 jul. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOURGOIGNIE, Thierry. Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; FERNANDEZ ARROYO, Diego; RAMSAY, Iain; PEARSON, Gail (org.). **The global financial crisis and the need for consumer regulation: new development international protection of consumers**. Porto Alegre/Asunción: Orquesta, 2012. p.113-180.

BRASIL. **Decreto nº 4.311, em 23 de julho de 2004**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acesso em: 08 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996**. Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004**. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Plataforma brasileira de atendimento ao consumidor é destaque em Comitê do MERCOSUL**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, c2021. <https://www.gov.br/mj/pt->

br/assuntos/noticias/plataforma-brasileira-de-atendimento-ao-consumidor-e-destaque-em-comite-do-mercosul. Acesso em: 8 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON). **O que é SENACON**. Brasília, DF: Senacon, c2021. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/o-que-e-senacoon>. Acesso em: 8 jul. 2021.

CALMON, Patrícia N. S. O.; MOSCHEN, Valesca R.B. A função narrativa da Convenção de Singapura sobre Mediação Comercial na Mediação Familiar. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL (CBDI). 19., 2020, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2020. p.1123-1143.

CHAGAS, Bárbara. **O Tratamento Adequado de Conflitos no Processo Civil Brasileiro**. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/handle/10/8829>. Acesso em: 23 set. 2021.

COMISIÓN NACIONAL DE ACCESO A JUSTICIA (CNAJ). **Uruguay**. Buenos Aires: CNAJ, [2021?]. Disponível em: <https://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/public/verDetallePais.html?codigoPais=uy>. Acesso em: 27 set. 2021.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. Desnacionalizando o Direito Internacional Privado: um direito com múltiplos julgadores e implementadores. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 39-62, 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/106457/0>. Acesso em: 23 set. 2021.

FRESNEDO, Cecilia A. **Curso de Derecho Internacional Privado**: parte general. Montevideo: Fundación de

- Cultura Universitaria, 2019.
- GOMES, Joselí F. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: la trama y el desenlace. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 82, p. 213-263, 2012.
- GRINOVER, Ada P. **Ensaio sobre a Processualidade**: fundamentos de uma teoria do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- JAGUARIBE, Hélio. **Problemas e Perspectivas do MERCOSUL**. In: BASSO, Maristela (org.) MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas, 1997.
- LIMA MARQUES, Cláudia. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado**: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. [S. l., s. n.], 2001. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuest_abrasil_port.pdf. Acesso em: 24 set. 2021.
- LOSS DE ANDRADE, Juliana. Reconocimiento y eficacia de los acuerdos de mediación mercantil internacional. In: LOSS DE ANDRADE, Juliana; DALLA BERNARDINA DE PINTO, Humberto. **Contemporary tendencies in mediation**. Madrid: Editorial Dykinson, 2015. p. 167-187. Disponível em: http://www.findresolution.com.br/download/contemporar_y_2015.pdf. Acesso: 23 set. 2021.
- MARQUES, Ricardo. A resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 5, p.1-38, 2019.
- MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara. Breve Diálogo entre os Negócios Jurídicos Processuais e a Arbitragem.

Revista de Processo, [S. l.], v. 237, p.123-134, nov. 2014.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Decisão sobre a suspensão da Venezuela no MERCOSUL**. Montevidéo: MERCOSUL, c2021. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercosul/>. Acesso em: 26 set. 2021.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **MERCOSUL/GMC/RES. nº 37/19**. Defesa do consumidor proteção ao consumidor no comércio eletrônico. [S. l.]: MERCOSUL, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 27 set. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 10/1996**. Protocolo de Santa Maria sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 1996. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acesso em: 8 jul. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/19**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. [S. l.]: MERCOSUR, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 8 jul. 2021

MONTINERI, Corinne. The United Nations Commissions on International Trade Law (UNCITRAL) and the significance of the Singapore Convention on Mediation. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, [S. l.], v. 20, n. 4, p. 1023-1036, 2019.

MOSCHEN, Valesca. A cooperação jurídica e o exercício adequado da jurisdição em matéria contratual no MERCOSUL: o agravo de instrumento N° 1.0000.17.032242-2/001. In: SCOTTI, Luciana; KLEIN VIEIRA, Luciane (org.). **El derecho internacional**

privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020. p.482-513.

OLIVAR JIMENEZ, Martha. El perfeccionamiento del MERCOSUR como condición esencial para su relacionamiento con al Unión Europea. *In:* BASSO, Maristela (org.). **MERCOSUL-MERCOSUR:** estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso, São Paulo: Atlas, 2007. p. 339-366.

PALACIOS FANTILLI, Juan Martín. **La Protección jurídica de los consumidores en el Paraguay y su impacto en la economía.** [S. l.: s. n. 2021?]. Disponível em: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Juan-M-Palacios-F-Proteccion-Juridica-Consumidores.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

PALAO MORENO, Guillermo. La Convención de Singapur sobre mediación desde la perspectiva de la Unión Europea: algunas reflexiones. **Revista Vox**, [S. l.], n. 13, p. 27-46, jan./jun. 2021.

PARAGUAY. Congreso. **Ley nº 1.879, de arbitraje y mediación.** Asunción: Congreso, 2002. Disponível em: <https://www.bacn.gov.py/archivos/4545/20160226105003.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

SCHMIDT-KESSEN, Maria José; NOGUEIRA, Rafaela; CANTERO GAMITO, Marta. Success or Failure?: effectiveness of consumer ODR platforms in Brazil and in the EU. **CBS LAW Research Paper**, Copenhagen, n. 19-17, abr. 2019.

SQUEFF, Tatiana C.; SILVA, Bianca G. O Aprimoramento da Proteção do Consumidor: o exemplo europeu da resolução alternativa de conflitos em matéria de consumo. *In:* LOPES, Inez; MOSCHEN, Valesca (org.). **Desafios do direito internacional privado na sociedade contemporânea.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 209-235.

- TARTUCE, Fernanda. **O Novo Marco Legal da Mediação no Direito Brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 258, p. 495-516, ago. 2016.
- TIBURCIO, Carmen. **Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira**: competência Internacional e Imunidade de Jurisdição. Salvador: Jus PODIVM, 2016.
- UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 21 de Maio de 2008: relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. [Bruxelas]: União Europeia, 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN>.] Acesso em: 8 jul. 2021.
- UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 21 de maio de 2013: sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva RAL). [Bruxelas] União Europeia, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=LT>. Acesso em: 8 jul. 2021.
- UNIÃO EUROPEIA. **Regulamentos Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 21 de maio de 2013: sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL). [Bruxelas] União Europeia, 2013. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/legislacoes/regue524ano2013.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2021.
- UNITED NATIONS. **Model Law on International Commercial Conciliation** (2002). [S. l.]: UNICITRAL, 2002. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf. Acesso em: 08 jun. 2021.

UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, (2002)).** [S. l.]: UNCITRAL, 2002. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf. Acesso em: 08 jul. 2021.

VIEIRA DE VINCENZI, Brunela; SANDRIANI REZENDE, Ariadi. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. *In*: CABRAL, Tricia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2018. p.241-278.

**ONLINE DISPUTE RESOLUTION E ACESSO À
JUSTIÇA EM LITÍGIOS CONSUMERISTAS
ENVOLVENDO COMÉRCIO ELETRÔNICO
NO ÂMBITO DO MERCOSUL**

ONLINE DISPUTE RESOLUTION AND ACCESS
TO JUSTICE IN CONSUMER DISPUTES
INVOLVING ELECTRONIC COMMERCE
WITHIN MERCOSUR

Tatiana Cardoso Squeff*
Felipe Simor de Freitas**

Resumo: O presente artigo aborda a proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico realizado no espaço do MERCOSUL – Mercado Comum do Sul, diante da publicação no Brasil do Decreto 10.271, de 6 de março de 2020, que internaliza a Resolução GMC 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum. Objetiva verificar se é possível condicionar o direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário à prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia através de uma plataforma ODR - *Online Dispute Resolution*. Para responder à pergunta proposta, o texto foi desenvolvido desde uma revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial qualitativa, a partir da abordagem hipotético-dedutiva e seguindo os

pressupostos analítico-descritivos de exame dos objetivos propostos. Conclui-se que a introdução de uma plataforma ODR para resolução de conflitos oriundos do comércio eletrônico dentro do bloco corresponde a um importante acréscimo para a proteção dos consumidores. Todavia, a via alternativa não pode ser uma imposição diante das regras processuais de jurisdição internacional, bem como de outras circunstâncias que devem igualmente ser levadas em consideração, como a vulnerabilidade do consumidor, a vontade expressa do consumidor pela via alternativa e o próprio desequilíbrio das partes nas relações de consumo.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Comércio eletrônico. Consumidor. MERCOSUL. *Online Dispute Resolution*.

Abstract: This article addresses consumer protection in the context of electronic commerce carried out in the MERCOSUR space - Southern Common Market, in view of the publication in Brazil of Decree 10,271, of March 6, 2020, which internalizes Resolution GMC Market Group. It aims to verify whether it is possible to condition the fundamental right of access to the Judiciary Branch to a previous attempt at an extrajudicial solution to the dispute through an ODR platform - Online Dispute Resolution. To answer the proposed question, the text was developed from a literature review and qualitative jurisprudential research, from the hypothetical-deductive approach and following the analytical-descriptive assumptions for examining the proposed objectives. It is concluded that the introduction of an ODR platform for the resolution of conflicts arising from electronic commerce within the regional bloc corresponds to an important addition to the protection of consumers. However, the alternative route cannot be an imposition in the face of the procedural rules of international jurisdiction, as well as other circumstances that must also be taken into account, such as the vulnerability of the consumer, the express will of the consumer for the

alternative route and the imbalance of parties in consumer relations.

Keywords: Access to justice. E-commerce. Consumer. MERCOSUR. Online Dispute Resolution.

Sumário: 1. Introdução. 2. Acesso à justiça e jurisdição concorrente para o processamento e julgamento de relações de consumo de caráter transnacional. 3. Proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico no âmbito do MERCOSUL. 4. ODR como condição de acesso do consumidor ao judiciário para a solução das controvérsias consumeristas no âmbito do MERCOSUL? 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica trouxe novas possibilidades para as relações de consumo. Hoje o consumidor não se limita a adquirir produtos e serviços dentro de seu país. Consomem cada vez mais fora de sua fronteira, realizando contratos eletrônicos de consumo internacionais de forma bastante rápida, mesmo que às vezes não tenham consciência disso. Desses negócios jurídicos é inevitável a ocorrência de litígios, os quais apresentam complicadores inerentes a transnacionalidade, o que tem levado organismos internacionais e regionais a buscarem seja a harmonização, seja a uniformização legislativa para a proteção do consumidor internacional^[325] ^[326].

Nesse passo, o presente artigo estuda o acesso à justiça a partir da recente publicação no Brasil do Decreto 10.271, de 6 de março de 2020, que internaliza a Resolução GMC 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum Mercosulino, estabelecendo normas sobre a proteção dos consumidores internacionais nas operações de comércio eletrônico. Dentre suas várias disposições, o decreto prevê

que os Estados Partes propiciarão que os fornecedores adotem mecanismos de resolução de conflitos *online* ágeis, justos, transparentes, acessíveis e de baixo custo, a fim de que os consumidores internacionais possam obter satisfação à suas reclamações, devendo-se considerar, especialmente, a sua situação vulnerável e de particular desvantagem.

O tema é importante, uma vez que colabora para a sedimentação dos esforços já feitos no âmbito do bloco para oferecer uma proteção mais palpável ao consumidor internacional mercosulino^[327], garantindo que certos pressupostos sejam seguidos em todos os mercados participantes. Ademais, garante uma alternativa às autoridades centrais, permitindo que o direito de acesso à justiça seja efetivado por outros caminhos, especialmente em tempos pandêmicos, quando o distanciamento é medida efetiva de combate à transmissão do vírus.^[328]

Outrossim, importante lembrar que o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, norteado pelo princípio do acesso à justiça e facilitação da defesa do consumidor, introduziu expressamente no seu art. 22, inc. II, a competência concorrente do juiz brasileiro para o julgamento das ações de relações de consumo internacionais, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil. Não há, no capítulo atinente à jurisdição internacional, menção às formas alternativas e prévias - como a *online* - de solução litígio. Tampouco existe previsão legal quanto à sua obrigatoriedade, antes de recorrer-se ao judiciário, para sanar os conflitos (domésticos e internacionais) de consumo.

Desta feita, um questionamento que emerge é justamente se a regra processual pátria poderia ser condicionada, no âmbito do MERCOSUL, à prévia tentativa de solução *online* do litígio à luz do direito de acesso à justiça. É justamente esse o enfoque do presente texto, o qual será desenvolvido desde uma revisão bibliográfica e pesquisa jurisprudencial qualitativa, a partir da abordagem

hipotético-dedutiva e seguindo os pressupostos analítico-descritivos de exame dos objetivos propostos.

2. ACESSO À JUSTIÇA E JURISDIÇÃO CONCORRENTE PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE RELAÇÕES DE CONSUMO DE CARÁTER TRANSNACIONAL

Cappelletti e Garth^[329] iniciam sua obra sobre acesso à justiça demonstrando que a evolução desse direito está ligada ao influxo advindo da superação dos Estados liberais e de sua concepção individualista, por meio do reconhecimento de direitos e deveres sociais que demandam atuação positiva dos Estados para sua efetivação, dependendo dos correlatos mecanismos para suas reivindicações. Ressaltam que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos de todos”.^[330]

Com a vedação da justiça privada, o Estado passou a deter o monopólio da jurisdição, a qual é prestada por intermédio do processo, mediante o exercício da ação processual.^[331] Para tanto, torna-se necessário garantir o direito fundamental à tutela jurisdicional de forma efetiva.

^[332] Assim sintetiza Ribeiro^[333] sobre o tema: “O monopólio da jurisdição é o resultado natural da formação do Estado, que traz consigo consequências tanto para os indivíduos como para o próprio Estado. Para os primeiros afastou definitivamente a possibilidade de realizações imediatas por parte de qualquer titular, conseqüentemente eles se encontram impedidos de atuar privadamente para a realização de seus interesses. Para o segundo, o monopólio criou o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva, a

qualquer pessoa que o solicite. A soma destas consequências gera, indistintamente, para todas as pessoas da comunidade, uma promessa de proteção a todos àqueles que necessitem de justiça, sendo assim, desde que o Estado monopolizou a distribuição da justiça se comprometeu, como consequência direta deste monopólio, a garantir e assegurar a proteção daqueles indivíduos que necessitam dela”.

No âmbito brasileiro, o atual texto constitucional, no seu artigo 5º, inc. XXXV^[334], estabeleceu que “a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Para Ribeiro^[335], “através deste direito fundamental, as incompatibilidades existentes no meio social se tornam resolúveis e todo indivíduo tem a potencialidade de ser ouvido e ter sua causa satisfatoriamente atendida”.

Além dessa garantia geral, o consumidor no Brasil também foi contemplado com a disposição constitucional do artigo 5º, inc. XXXII, que determina a promoção pelo Estado, na forma da lei, da defesa do consumidor, bem como do artigo 170, inc. V, que estabelece ser a ordem econômica e financeira também pautada pelo princípio da defesa do consumidor.^{[336] [337]}

No nível infraconstitucional, a principal normativa é o Código de Defesa do Consumidor, que possui normas de ordem pública e interesse social, nos dizeres de seu artigo 1º.^[338] Por sua vez, ao elencar os direitos básicos do consumidor, este conjunto normativo dispôs no seu artigo 6º, inc. VII, o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.^[339]

Nessa perspectiva, um dos grandes desafios enfrentados é a proteção do consumidor em razão de negócios jurídicos eletrônicos transnacionais. Por exemplo, “a dificuldade na obtenção de reparos em produtos em geral e a falta de

proteção ao indivíduo que deixa de reclamar seus prejuízos pela dificuldade na interposição de um litígio internacional são riscos que se manifestam, favoravelmente, aos fornecedores”.^[340]

O CPC de 1973 possuía dois dispositivos sobre a jurisdição internacional, dividindo-a em competência concorrente e exclusiva. A diferença principal entre ambas reside que “[...] na primeira hipótese, as questões podem ser decididas tanto pela autoridade judiciária brasileira quanto pela estrangeira, na segunda, os casos obrigatoriamente devem ser submetidos ao judiciário nacional”.^[341]

O artigo 88 contemplava os casos de jurisdição concorrente, prevendo que era competente a autoridade judiciária brasileira quando o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estivesse domiciliado no Brasil; quando no Brasil tivesse de ser cumprida a obrigação; e, por fim, quando a ação se originasse de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.^[342] Por sua vez, o artigo 89 abarcava os casos de jurisdição exclusiva, estabelecendo que era competente à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, para conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil e para proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.^[343]

Ao tratar dos limites da jurisdição nacional, o CPC de 2015 inovou na matéria da jurisdição concorrente e exclusiva^[344]. Entretanto, para os fins do presente estudo, importa o tratamento dado para a jurisdição concorrente. Além dos casos previstos no artigo 21^[345], que repete o revogado artigo 88, atualizou-se ao inserir o artigo 22, o qual estabelece que a autoridade judiciária brasileira também é competente para julgar ações de alimentos quando o credor tiver domicílio ou residência no Brasil ou o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de

benefício econômicos; as decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil; e, por fim, em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional^[346].

Para as lides internacionais consumeristas, antes do CPC/2015, o entendimento jurisprudencial pendia pela aceitação da jurisdição brasileira quando o consumidor tivesse domicílio no Brasil. Utilizava-se o artigo 101, inc. I, do CDC como base, o qual estabelece uma regra protetiva geral para o ajuizamento de ação de responsabilidade civil consumerista no domicílio do autor da demanda. No entanto, como lembra Ramos^[347], tratava-se de uma construção polêmica, uma vez a regra era orientada para a definição da competência interna, ou seja, quando já superada a definição da jurisdição da autoridade brasileira para aceitação do processo com elementos de estraneidade.

Tibúrcio^[348] é do mesmo entendimento, salientando que “[...] regras de competência interna não podem ser aplicadas para fixar a competência internacional”. Todavia, defende que a justificação da aceitação da jurisdição poderia ocorrer por outros fundamentos: “Ainda assim, poder-se-ia concluir que o foro do domicílio do consumidor tinha competência na esfera internacional mesmo antes da promulgação do novo CPC. Isso se deve ao fato de que as hipóteses previstas nos arts. 88 e 89 do CPC 1973 não eram taxativas, podendo a competência internacional ser alargada com base em princípios, tais como a defesa do consumidor, prevista expressamente na Constituição Federal. Ademais, alguns autores também justificavam a competência do foro do domicílio do consumidor no âmbito do MERCOSUL com fundamento no Protocolo de Santa Maria, utilizando-o como fonte doutrinária”.^{[349] [350]}

De toda sorte, o entendimento corrente aponta para a possibilidade da jurisdição nacional processar e julgar os casos quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil, pondo termo a quaisquer debates quanto a sua

eventual incompetência, logo, eliminando algumas barreiras relacionadas ao acesso à justiça como o custo de um processo judicial em país estrangeiro^[351], bem como permitindo ao consumidor situado no Brasil utilizar-se das normas processuais protetivas do CDC, como a inversão do ônus da prova.^[352] Noutros termos, com a citada inclusão, o legislador termina por proteger a parte mais fraca da relação, garantindo, de maneira mais ativa, o princípio do acesso à justiça.^[353]

Mas não foi esta a única alteração. Destaca-se a inclusão do artigo 25 do CPC/2015^[354], o qual introduziu a cláusula de eleição de foro no ordenamento pátrio. Tal regra poderia trazer implicações importantes à proteção do consumidor nas relações internacionais de consumo na medida em que permitiria apontar a exclusividade de determinado foro em detrimento de outros.

Acerca disso, ressalta-se a defesa de Miragem^[355] sobre a inaplicabilidade do citado artigo diante da indisponibilidade do direito de acesso à justiça do consumidor, devendo-se reputar eventual disposição como abusiva à luz do artigo 1º do CDC, lido em consonância com o artigo 51, inc. IV, o qual, segundo a jurisprudência pátria, indica a nulidade das cláusulas de eleição de foro previstas em contrato (de adesão) de consumo (doméstico) quando vislumbrada desvantagem exagerada ao consumidor.^[356]

Ademais, em reforço à argumentação do autor, acrescenta-se o artigo 2(1)(a), da Convenção sobre os Acordos de Eleição de Foro da Haia de 2005, a qual, em que pese ainda não ratificada pelo Brasil, exclui de seu âmbito de aplicação os acordos “de que seja parte uma pessoa singular que intervém principalmente para fins pessoais, familiares ou domésticos (um consumidor)”^[357], demonstrando haver um entendimento internacional quanto à impossibilidade de utilizar-se tais cláusulas para contratos de consumo.

Por conseguinte, da exposição acima, nota-se que toda a evolução no tratamento na matéria processual sempre se

guiou pela superação dos obstáculos ao acesso à justiça do consumidor vulnerável. Por isso, importa ponderar sobre a sua eventual limitação nas operações de comércio eletrônico no âmbito do MERCOSUL, tal como realizar-se-á no ponto subsequente.

3. PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES NAS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO ELETRÔNICO NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Recentemente foi publicado no Brasil o Decreto 10.271, de 6 de março de 2020, tratando sobre a execução da Resolução GMC 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum Mercosulino, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico, abrangendo fornecedores radicados ou estabelecidos em algum dos Estados Partes ou que operem comercialmente sob algum de seus domínios de internet, nos termos de se artigo 10.^[358]

Dos Considerandos da Resolução Consumerista nota-se a preocupação de aprofundar a harmonização de legislações na área de defesa do consumidor no âmbito do MERCOSUL, no caso, direcionada ao comércio eletrônico.^[359] Essa harmonização é importante, pois melhora aspectos relacionados à livre concorrência entre fornecedores situados no mercado, com aumento da oferta e esperada qualidade dos produtos e serviços disponíveis, além, é claro, da melhor qualidade de vida e proteção dos consumidores.^[360]

Trata-se de importante norma reprodutora de uma preocupação já existente em nível global, uma vez que o “Business-to-business and business-to-consumer electronic commerce has rapidly developed over the past decade, based largely on the exponential diffusion of the Internet,

increased broadband access and the rise of mobile commerce throughout the world”.^[361] ^[362]

De acordo com o artigo 1º, no comércio eletrônico, deve-se garantir aos consumidores, durante todo o processo de transação, o direito à informação clara, suficiente, verídica e de fácil acesso sobre o fornecedor, o produto ou serviço e a transação realizada^[363] ^[364]. Já Conforme o artigo 2º, o fornecedor deve colocar à disposição dos consumidores, em seu sitio na internet e demais meios eletrônicos, em localização de fácil visualização e previamente à formalização do contrato, as seguintes informações: I - nome comercial e social do fornecedor; II - endereço físico e eletrônico do fornecedor; III - endereço de correio eletrônico de serviço de atendimento ao consumidor; IV - número de identificação tributária do fornecedor; V - identificação do fabricante, se corresponder; VI - identificação de registros dos produtos sujeitos a regime de autorização prévia, se corresponder; VII - as características essenciais do produto ou serviço, incluídos os riscos para a saúde e a segurança dos consumidores; VIII - o preço, incluídos os impostos e a discriminação de qualquer custo adicional ou acessório, tais como custos de entrega ou seguro; IX - as modalidades de pagamento, detalhando a quantidade de parcelas, sua periodicidade e o custo financeiro total da operação, para o caso de vendas a prazo; X - os termos, condições e/ou limitações da oferta e disponibilidade do produto ou serviço; XI - as condições a que se sujeitam a garantia legal e/ou contratual do produto e serviço; e XII - qualquer outra condição ou característica relevante do produto ou serviço que deva ser de conhecimento dos consumidores^[365].

Além disso, o fornecedor deve assegurar um acesso fácil e de clara visibilidade aos termos da contratação, assegurando que esses possam ser lidos, guardados e/ou armazenados pelo consumidor, de maneira inalterável, nos termos do artigo 3º.^[366] De acordo com o artigo 4º, a redação do contrato deve ser realizada de forma completa,

clara e facilmente legível, sem menções, referências ou remissões a textos ou documentos que não forem entregues simultaneamente.^[367] Além disso, o fornecedor deve apresentar um resumo do contrato antes de sua formalização, enfatizando as cláusulas de maior significância para o consumidor.^[368]

Nota-se na disciplina acima uma preocupação congênere à normalmente abordada quando se fala dos consumidores turistas, que também celebram negócios com elementos de estraneidade quando em deslocamento internacional. Com efeito, diante do crescimento do comércio eletrônico e do interesse que as empresas devem manter em fidelizar seus consumidores internacionais, o Decreto preocupa-se numa ordem de exigências informacionais *ex ante*.^[369] No mesmo caminho, busca superar a dificuldade dos consumidores em firmar um negócio jurídico a partir de um contrato não materializado.^[370] De qualquer forma, da leitura da normativa não se encontra nenhuma exigência de que as informações sejam disponibilizadas nas línguas de todos os países acordantes, o que poderá trazer dificuldades na correta compreensão das informações necessários para o exercício de direitos.^[371]

Ato contínuo, estabelece o artigo 5º que o fornecedor deve outorgar ao consumidor os meios técnicos para conhecimento e correção de erros na introdução de dados, antes de realizar a transação. Igualmente, deve proporcionar um mecanismo de confirmação expressa da decisão de efetuar a transação, de forma que o silêncio do consumidor não seja considerado como consentimento.^[372] Já o artigo 6º estipula que o consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento ou retratação no prazo que a norma aplicável estabelecer.^[373] E o artigo 7º, aponta que o fornecedor deve proporcionar um serviço eficiente de atendimento de consultas e reclamações dos consumidores.^[374]

Refere, além disso, o artigo 9º, que nas atividades relacionadas com comércio eletrônico transfronteiriço, as

agências de proteção ao consumidor ou outros organismos competentes dos Estados Partes procuração cooperar entre si para a adequada proteção dos consumidores^[375], fazendo uso da estrutura arquitetada pelo Acordo de 2004^[376]. Trata-se dos chamados “pontos de contato” entre os países, possibilitando-se a coleta de informações como a legislação consumerista do fornecedor, bem como a superação de outros problemas práticos.^[377]

Por fim, a Resolução do GMC prevê a necessidade de instituição de meios alternativos online de resolução de conflitos, o que será objeto do próximo tópico, de maneira apartada.

4. ODR COMO CONDIÇÃO DE ACESSO DO CONSUMIDOR AO JUDICIÁRIO PARA A SOLUÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS CONSUMERISTAS NO ÂMBITO DO MERCOSUL?

Estabelece o artigo 8º da Resolução GMC 37/19, que os Estados Partes propiciarão que os fornecedores adotem mecanismos de resolução de conflitos *online* ágeis, justos, transparentes, acessíveis e de baixo custo, a fim de que os consumidores possam obter satisfação à suas reclamações, devendo-se considerar, especialmente, os casos de reclamação por parte de consumidores em situação vulnerável e de desvantagem.^[378]

Noutros termos, a normativa Mercosulina instigou seus membros a edificarem sistemas ODR (Online Dispute Resolution) para solucionarem divergências entre as partes no âmbito comercial.^[379] Refere-se, portanto, à estruturação de “ferramentas online (softwares) para a solução de litígios, especialmente desenvolvidas para criar ambientes

favoráveis à realização de acordos, pela viabilização do diálogo direto ou intermediado”.^[380]

Como salientam Paolinelli e Caspar^[381], trata-se de mecanismo incluído dentro do movimento das ADR (Alternative Dispute Resolution), as quais incluem a negociação, a mediação e a conciliação, na promessa de soluções mais rápidas de litígios e do desafogamento do Poder Judiciário. Consoante a United Nations Commission On International Trade Law - UNCITRAL^[382], ao afirmar que “in the context of commercial and consumer disputes, mediation is an important filter”, por exemplo, forte na sua “flexibility, its rapidity and its minimal cost”.^[383]

É claro que a implantação e utilização dessas plataformas envolvem a digitalização da sociedade e uma mudança de cultura dos consumidores e da classe jurídica, que devem enxergar na construção e aperfeiçoamento um porta promissora para a solução de problemas de uma relação jurídica consumerista.^[384] Outrossim, a grande pergunta a ser colocada é se essa ferramenta - ODR - prevista no citado documento pode ser considerada etapa obrigatória, especialmente à luz do acesso à justiça. Noutros termos, pergunta-se se a demonstração de uma pretensão resistida pode funcionar como uma condição da ação, qual seja, do interesse de agir.

É de se recordar que “há o interesse de agir, de reclamar a atividade jurisdicional do Estado, para que este tutele o interesse primário, que de outra forma não seria protegido”^[385]. Trata-se, portanto, de problematização já posta no âmbito brasileiro, ao menos quando em discussão litígios nacionais^[386], mas que pode assumir contornos diferentes quando em análise contratos eletrônicos consumeristas internacionais.

É bem verdade que em outras áreas a busca por tutela judicial deve ser antecedida por uma discussão na via administrativa. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, no RE 631.240, decidiu que o prévio requerimento administrativo pode ser condição para o ingresso com uma

demanda judicial previdenciária em desfavor do INSS, não havendo violação do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88.^[387] Todavia, pontou que os casos de pedido de revisão de benefícios, salvo se exigirem apreciação de matéria fática nova; quando o entendimento Administrativo for notório e reiterado contra a pretensão do segurado; ou nos casos de excessiva demora na apreciação do pedido, essa apreciação administrativa anterior não necessariamente precisaria ocorrer.

Gajardoni^[388] informa que o citado entendimento do STF tem sido estendido para outras espécies de pretensões. Exemplifica com os seguintes casos: a) demandas tributárias que envolvem contribuições previdenciárias contra a Secretaria da Receita Federal, que nada mais são que a faceta do custeio da previdência social;^[389] (b) demandas de cobrança de seguro DPVAT;^[390] c) demandas de pedidos de exibição de documentos, inclusive contra bancos, que podem caracterizar demandas consumeristas;^[391] (d) demandas administrativas contra pessoas jurídicas de direito público ou concessionárias de serviço público;^[392] e (e) demandas contra os entes públicos visando o fornecimento de medicamentos.^[393]

Dentro desse contexto, o processualista defende uma releitura do princípio de acesso à justiça também nas demandas consumeristas, condicionado à prévia tentativa de solução extrajudicial, desde que esse mecanismo de solução seja capaz de lidar com as reclamações de forma eficiente e ágil. Veja-se o argumento completo: “Colocando em outros termos, só faz sentido condicionar o acesso ao Judiciário mediante demonstração de que houve prévia tentativa de se solucionar extrajudicialmente a questão se – e somente se –, o sistema extrajudicial de recepção e solução dos conflitos tenha capacidade de processar a reclamação e atendê-la em tempo razoável, com respostas aos reclamantes que, além de breves, possam, no mais das vezes, atendê-los de maneira satisfatória (algo que deve ser constantemente auditado pelas autoridades públicas,

inclusive Judiciárias). Em sendo o sistema extrajudicial de solução do conflito lento, burocrático, de difícil acesso/manejo, ou incapaz de dar respostas em tempo razoável ou acolher o reclamo dos jurisdicionados nos casos em que ele efetivamente tenha razão, aí sim a exigência da prévia tentativa extrajudicial de solução do conflito seria óbice inconstitucional ao acesso à Justiça, não sendo minimamente razoável submeter a parte a cumprir essa etapa vazia do procedimento só para demandar perante o Poder Judiciário”.^[394]

Assim, defende o citado autor a prévia utilização da plataforma *consumidor.gov.br*^[395] ou mecanismo similar para fins de caracterização do interesse de agir para ingresso com uma ação judicial, desde que seja possível sustentar a credibilidade da plataforma, bem como “se trate de fornecedores/órgãos da administração previamente cadastrados no sistema e que tenham histórico razoável de solução extrajudicial de litígios por esta plataforma”^[396]. Ressalta, ainda, a necessidade da construção de exceções, apontando as seguintes: a) demora excessiva para resposta; b) pretensões notoriamente não atendidas pelos fornecedores; e c) necessidade de tutela de urgência em favor do consumidor^[397].

Acerca dessa posição, algumas considerações devem ser feitas. Importa lembrar que a citada plataforma é um meio de negociação direta entre as partes, em que o consumidor, não só vulnerável fática e tecnicamente, tampouco dispõe de assessoramento profissional que possa lhe explicar as suas opções ou mesmo o Direito aplicável à causa, cabendo às partes compor uma solução dialogada para encontrar um denominador comum, logo, atendendo (presumidamente) a ambas as pretensões. Se por um lado, por conseguinte, a plataforma atende aos pressupostos da autocomposição de litígios na medida em que avulta a autonomia das partes e leva em consideração os seus sentimentos^[398], por outro, ela não poderia ser de forma alguma um mecanismo obrigatório e/ou final na medida em

que não equipara às partes, logo, não reequilibrando as relações de consumo, assim como não oferece uma possibilidade de o fornecedor receber uma sanção com caráter punitivo-pedagógico, podendo, assim, facilmente reincidir em sua conduta.

Gajardoni^[399], contudo, igualmente sustenta que o uso da plataforma deveria ser estimulado a fim de fazer com que composição extrajudicial fosse seriamente adotada no país, defendendo, nessa toada, não a imediata resolução do processo sem mérito, mas a sua suspensão para a submissão ao sistema *online*. Escreve o autor que: “[...] em havendo resistência injustificada dos que se submetam ao sistema extrajudicial de solução dos conflitos, em atender ao pedido legítimo e proporcional dos que o buscarem - em contrariedade a disposição legal expressa ou entendimento uniforme e qualificado dos Tribunais a respeito do tema (*v.g.*, art. 927 do CPC) -; ou em aceitar proposta razoável e dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais formulada pelos acionados; tal comportamento deverá ser considerado pelo juiz no momento de julgar a pretensão judicializada, seja para fixação de eventuais apenamentos por conta da violação da boa-fé (artigos 5º, 77 e 80 do CPC), seja na quantificação de indenizações devidas em prol ou contra o jurisdicionado que cumpriu adequadamente o ônus que lhe impunha o art. 3º do CPC (estímulo à autocomposição)”.^[400]

Acerca disso, deve-se fazer algumas ponderações. De fato, o CPC de 2015, “incorporou em seu bojo principiológico a boa-fé processual, a cooperação entre os envolvidos na relação processual, o incentivo à solução consensual dos litígios, a eficiência, a celeridade, a economia e a efetividade do processo”^[401], mas ele de modo algum sustenta que esses mecanismos podem afastar a apreciação judicial sob um fato ou acidente de consumo, primeiro porque, “no ordenamento jurídico pátrio, não existe exigência legal para tanto, de modo que tal disposição judicial afronta, também, os princípios da separação dos poderes e da legalidade”, como avultou o

Tribunal de Justiça de Santa Catarina^[402] ao afastar a citada obrigação imposta pelo juízo de primeiro grau.

Em segundo lugar, porque os mecanismos *online* de resolução de disputas não podem exigir exclusividade, pois obstaculizariam o acesso à justiça e violariam o princípio da inafastabilidade do Judiciário.^[403] Permitir o uso de ODR em substituição da via judicial, em última análise, significaria atacar os *standards* internacionais de direitos humanos e conduziria a retrocessos legislativos.

Em terceiro lugar, o citado mecanismo não considera a vulnerabilidade do consumidor quando da sua utilização. Como o consumidor leigo saberia quais os parâmetros legais e jurisprudenciais para aceitar a proposta do fornecedor? Se a resposta a este questionamento envolver a contratação de advogado pelo consumidor para consulta sob o tema, estar-se-ia igualmente afastando o modelo de autocomposição direta oferecida pelo *consumidor.gov.br*. Afinal, não se trata de mecanismo de autoimposição assistida, como ocorre com a mediação e a conciliação.

Além disso, em um quarto argumento, nem todas as empresas encontram-se vinculadas à citada plataforma, posto que se trata de uma opção do fornecedor vincular-se a mesma, sendo possível, portanto, que, se adotada a necessidade do ODR, criar-se-ia potencialmente discrepâncias entre consumidores que tenham tido o mesmo direito violado, mas por empresas distintas - isso sem contar a possibilidade de incidir sob aquele que buscou a via alternativa por imposição do juízo da perda de seu tempo pelo potencial descaso da empresa, gerando, ainda, uma outra ordem de dano, como o dano temporal.^[404]

Outro argumento apresentado por Gajardoni^[405] em prol da plataforma refere-se à tutela administrativa consumerista hoje existente. Segundo o autor, ela seria bastante precária para buscar reverter a sua ocorrência, apontando que, em casos de indícios de abuso desse direito pelo fornecedor, seria dever do juiz considerá-los no processo judicial para fins de penalidades ou estipulação de

indenizações. Contudo, para ele, isso não afastaria a possibilidade de impor-se o uso da plataforma.

Acerca deste ponto, há novamente observações a serem feitas. A primeira delas é de que não compete ao poder judiciário o dever primário de oferecer uma sanção punitivo-pedagógica aos fornecedores. Se “a presença do Estado no mercado de consumo é uma das ferramentas para a implementação da Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC)”, prevista no CDC em seu artigo 4º, cabe “[a]os órgãos de defesa dos consumidores, os Procons, desempenha[r] esse papel na sociedade de consumo”.^[406]^[407] Já a segunda refere-se justamente a um dos argumentos utilizados para apoiar o uso de ADR e ODR que é justamente o do desafogamento do Poder Judiciário. No caso, ainda persistiria essa necessidade para evitar-se a repetição de uma conduta lesiva por parte de uma empresa, se considerados os argumentos do autor.

Em vista disso, ao se ponderar sobre a norma Mercosulina, cujo artigo 9º fomenta a existência e a disponibilização de um ODR aos consumidores internacionais em sede de comércio eletrônico no âmbito do bloco, alguns dos argumentos apresentados merecem nova reflexão e/ou contextualização.

O grande argumento apresentado pela doutrina^[408] ao fomentar-se as ODR gira em torno da existência de um sistema extrajudicial eficiente. Nesse caso, a própria resolução Mercosulina propugna que os mecanismos por ela instigados sejam *ágeis, justos, transparentes, acessíveis* e de *baixo custo*. Adiciona-se a estes a necessidade de se trazer, de forma clara, o prazo para a resolução do problema, de forma célere, possibilitando que seu desrespeito abra a chave para eventual ajuizamento de demanda judicial, a qual – frisa-se – não é rechaçada em momento algum pela norma do bloco.

Além disso, quando se fala em acessibilidade, além das questões tecnológicas relacionadas à simplicidade do sistema e à disponibilização de um guia ou um passo-a-

passo para que os consumidores possam acessar para compreender o mecanismo, entende-se que também é pressuposto básico a disponibilidade de escolha do idioma a ser utilizado ou a adoção de tradução simultânea. Inclusive, a questão do idioma é uma preocupação mundial, como percebe-se com a leitura do item 51 da Nota Técnica sobre o uso de mecanismos alternativos da UNCITRAL: “Technology tools available in ODR *can offer a great deal of flexibility regarding the language used for the proceeding*. Even where an ODR agreement or ODR rules specify a language to be used in proceedings, it is desirable that *a party to the proceedings be able to indicate in the notice or response whether it wishes to proceed in a different language*, so that the ODR administrator can identify other language options that the parties may select (grifos nossos)”. [\[409\]](#)

Outra ponderação a ser feita diz respeito a sua construção. Esta deve ser realizada em bases democráticas, potencializando a característica da transparência. Utilizando como exemplo a própria plataforma *consumidor.gov.br*, pode-se constituir representações dos países partes do MERCOSUL [\[410\]](#) ou acoplar as já existentes para o acompanhamento do ingresso, processamento e soluções dos litígios que aportam para solução [\[411\]](#). O cuidado que se deve ter é não transformar a plataforma num local de manutenção de relações assimétricas em prejuízo do consumidor vulnerável.

Aliás, uma das objeções mais fortes ao condicionamento do direito de ação é o desrespeito à liberdade do consumidor em optar entre a esfera administrativa ou judicial. Todavia, quando se fala em litígios transnacionais, especialmente de casos simples com produtos e serviços de baixo custo, essa objeção resta bastante frágil, notadamente em função dos custos envolvidos com uma ação judicial transnacional. Ao contrário do que ocorre na judicialização nacional, a proposição de uma demanda transnacional envolve dificuldades adicionais como a

necessidade de cooperação jurídica interjurisdicional, sabidamente demorada e, por vezes, ineficiente, mesmo que no âmbito do MERCOSUL.

Forte nisso, utilizar a plataforma como uma forma de incentivar a competitividade dos fornecedores na melhoria da qualidade de atendimento é uma forte arma em favor dos consumidores. Logo, parece, sim, correto defender o desenvolvimento adequado de uma plataforma ODR forte ao invés de apostar numa demanda judicial, em que pese essa nunca possa ou deva ser obstada, sempre sendo esta uma alternativa do consumidor, agora, incluindo o consumidor internacional Mercosulino. Assim, no máximo, estar-se-ia diante de um pequeno prolongamento do caminho até o judiciário, que não parece *prima facie* desproporcional.

Por outro lado, é necessário também analisar a conduta das partes durante a disputa *online*. Existindo eventual comportamento de não estarem levando a sério o procedimento, tal fato deve ser apreciado pelo juiz. Partindo do fornecedor, abre-se a porta do Judiciário – inclusive o brasileiro para aqueles domiciliados no Brasil à luz do que prescreve o artigo 22, inc. II, do CPC/2015, devendo o magistrado atentar-se para todos os meandros utilizados por ele para esquivar-se de suas obrigações, inclusive, prejudicando o uso e gozo do tempo pelo consumidor.

Outrossim, tratando-se de indiferença do consumidor, mesmo que reste claramente demonstrado a não-utilização da plataforma por este, não é possível que o Judiciário determine o retorno à esfera administrativa. Por mais que a solução alternativa não possa ser atingida por razões imputáveis ao requerente, a autocomposição depende da vontade das partes para que tenha sucesso, notadamente, a do consumidor.^[412] Isso porque, trata-se de um espaço para a promoção da restauração afetiva danificada pela conduta antijurídica do fornecedor, garantindo o empoderamento do consumidor.^[413] No caso, a imposição por terceiro

certamente afetaria tal pressuposto humanizatório^[414], inclusive, no âmbito do bloco.

Em vista do exposto, considerando o questionamento realizado no princípio do texto, acerca da eventual necessidade de se buscar a via alternativa antes de se ingressar no Judiciário quando da ocorrência de um fato ou de um acidente de consumo internacional, forte na Resolução mercosulina, tem-se que ela não prescreve tal obrigatoriedade, de modo que os argumentos utilizados internamente para sustentar o seu caráter opcional, muito embora não centrados totalmente na eventual limitação do direito de acesso à justiça, devem ser igualmente alçados ao âmbito do bloco quando a mesma vigorar^[415].

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho buscou-se demonstrar como a defesa do consumidor nos contratos eletrônicos no âmbito do MERCOSUL deve ser realizada, forte na aprovação da Resolução GMC 37/19, a qual estimula, em seu artigo 8º, a implantação de uma plataforma de *Online Dispute Resolution*, para além da utilização da via judicial. No caso, questionou-se pontualmente se a introdução da referida normativa Mercosulina tornara o Poder Judiciário a *ultima ratio* na solução de litígios de consumo internacionais, de modo que os Estados Partes deveriam possibilitar aos consumidores residentes no bloco uma forma alternativa de resolução de disputas.

Em vista disso, apontou-se que os argumentos relativos à limitação do direito de acesso à justiça por uma eventual imposição da via administrativa antes de o consumidor poder buscar o Judiciário dos Estados Partes consoante as suas regras processuais de jurisdição internacional, tal como é o artigo 22, inc. II do CPC/2015 no Brasil, não são os únicos que impedem essa visão de ser implementada. Outras circunstâncias devem igualmente ser levadas em

consideração, como a vulnerabilidade do consumidor, a vontade expressa do consumidor pela via alternativa e o próprio desequilíbrio das partes nas relações de consumo.

Com efeito, parece adequado afirmar que não se pode adotar rigidamente padrões objetivos para a atuação judicial diante do problema proposto, devendo a jurisdição ser sensível para a análise dos casos concretos de forma individualizada, especialmente quando se tratar de consumidor internacional, em que pese isso não signifique impor a via alternativa. Até mesmo porque, em nenhum momento a normativa do bloco assim o determinou. Aliás, se o tivesse feito, estaria sujeito à questão de ordem pública, do art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na medida em que o CDC, que preserva tal vulnerabilidade, é regra de ordem pública.

Outrossim, mesmo não sendo condicionante do exercício jurisdicional, a introdução da via *online* dentre as possibilidades a serem acessadas pelos consumidores Mercosulinos certamente s(er)ão um acréscimo para todos aqueles que residem/são domiciliados no âmbito do bloco, notadamente em épocas de expansão da economia digital (e mesmo de pandemia). Afinal, a crítica aqui exposta não está no uso das plataformas (como o *consumidor.gov.br*) em si, mas sim da sua imposição às partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL SANTOS, Moacy. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BERGSTEIN, Laís. ***O Tempo do Consumidor e o Menosprezo Planejado***. São Paulo: RT, 2019.
- BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: O processo civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF:

Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. Decreto 10.271, de 6 de março de 2020. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015. Dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8573.htm. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Recurso Especial nº 1.349.453/MS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 10 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1492148/SC**. Relatora: Min. Assusete Magalhães, 10 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial 1.734.733/PE**. Relator: Min. Herman Benjamin, 7 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1089993/SP**. Relator: Min. Massami Uyeda, 18 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 839.353/MA**. Relator: Min. Luiz Fux, 10 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**. Relator: Min. Roberto Barros, 3 set. 2014.

CANTO, Flávia do; CAYE, Augusto. Formas alternativas de resolução de conflito como compliance consumerista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-14/garantias-consumo-formas-alternativas-resolucao-conflito-compliance-consumerista>. Acesso em: 15 jul. 2021.

CANTO, Flávia do; SQUEFF, Tatiana Cardoso. As limitações do uso da arbitragem nas relações de consumo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/garantias-consumo-limitacoes-uso-arbitragem-relacoes-consumo>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CARDOSO SQUEFF, Tatiana. Bases Constitucionais da Defesa dos Consumidores no Brasil: um resgate acerca da criação da legislação consumerista em prol da de sua

- posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 116, 2018.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Os diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 14, 2014, p. 473-484.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- CIPRIANO, Ana Cândida M. *et al.* (coord.). **A proteção Internacional do Consumidor Turista e Visitante**. Brasília: Ministério do Turismo, 2014.
- CIPRIANO, Ana Cândida M.; PEREIRA SILVA, Juliana. Proteção e Defesa do Consumidor Turista e Visitante no Brasil. *In*: CIPRIANO, Ana Cândida M. *et al.* (Coord.). **A proteção Internacional do Consumidor Turista e Visitante**. Brasília: Ministério do Turismo, 2014.
- CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Convenção sobre os acordos de eleição de foro**. Haia: CHDIP, [2005]. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/159876c6-c884-4dd1-9b06-c03ea660ec43.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2021.
- D'ANDREA RAMOS, Fabiana. A desjudicialização favorece o consumidor? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-17/garantias-consumo-desjudicializacao-favorece-protecao-consumidor>. Acesso em: 28 jul. 2021.
- D'ANDREA RAMOS, Fabiana. Métodos autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, p. 333-348, jan./fev. 2017.
- FONSECA ALVES, Isabella; BRANDÃO ALMEIDA, Priscilla. Direito 4.0: uma análise sobre a inteligência artificial, processo e tendências de mercado. *In*: FONSECA ALVES,

- Isabella (org.). **Inteligência artificial e processo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.
- FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.
- GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Proteção consumerista no MERCOSUL: por uma harmonização legal. *In: Revista da la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 1, n. 2, p. 34-47, 2013.
- GARCIA, Maria Carolina. Adesão à plataforma Consumidor.gov na pandemia e no futuro. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21.04.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-21/brunharotto-garcia-adesao-plataforma-consumidorgov>. Acesso em: 22 abr.2020.
- GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. Acesso aos tribunais como pretensão à tutela jurídica. *In: GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. O papel do processo na construção da democracia: Para uma nova definição da democracia participativa. *In: GUIMARÃES RIBEIRO, Darci Guimarães. Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- JACYNTHO, Patrícia Helena de A.; ARNOLDI, Paulo Roberto C. **A proteção contratual ao Consumidor no Mercosul**. Campinas: Interlex, 2001.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección Internacional del Consumidor**: procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos. Buenos Aires: BDeF, 2013.
- LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do Consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 32, p. 16-44, out./dez. 1999.

- LIMA MARQUES, Cláudia; CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Novos caminhos do turismo internacional: perspectiva para a proteção do consumidor turista no âmbito da Conferência de Haia. In: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benneti (org.). **Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada**. Brasília: Editora singular, 2019.
- LIMA MARQUES, Claudia; CARDOSO SQUEFF, Tatiana. Desenvolvimentos normativos para a proteção dos consumidores turistas à luz do direito internacional privado: esforços locais, regionais e globais. In: LOPEZ, Inez et al. **Litígios civis internacionais no espaço Ibero-Americano**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- LIMA MARQUES, Claudia; REICHEL, Luis Alberto (org.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- LOPEZ, Inez et al. **Litígios civis internacionais no espaço Ibero-Americano**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.
- MAIOLINO, Isabela; BENNETI TIMM, Luciano (org.). **Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada**. Brasília: Editora singular, 2019.
- MATTOS PAOLINELLI, Camilla; CHIARI CASPAR, Rafael. Reflexões sobre Direito, tecnologia e a utilização de ferramentas de Online Dispute Resolution em demandas trabalhistas. In: ALVES, Isabella Fonseca (org.). **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, pp. 177-204.
- MELO WEIMER, Sarah F.; BASSANI, Matheus L. A violação do acesso à justiça pela exigência de conciliação prévia pelo Poder Judiciário: análise do caso "Solução Direta-Consumidor". In: MARQUES, Claudia Lima; REICHEL, Luís Alberto. (Orgs.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. São Paulo: RT, 2017.
- MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista**

de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 125, p. 17-61, set./out. 2019.

MIRAGEM, Bruno. Reflexos do novo Código de Processo Civil no Direito do Consumidor. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/garantias-consumo-reflexos-codigo-processo-civil-direito-consumidor>. Acesso em: 11 mai. 2021.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Dierle; MATTOS PAOLINELLI, Camilla. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 46, v. 314, p. 395-425, 2021.

RODRIGUES MARTINS, Fernando; REICHELT, Luís Alberto. Arbitragem nas relações de consumo e esvaziamento dos deveres fundamentais de proteção. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/opiniao-arbitragem-relacoes-consumo-deveres-protecao>. Acesso em: 10 jul. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo Instrumento nº 50052019-65.2020.8.24.0000**. Relatora: Desa. Rosane Portela Wolff, 18 jun. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1031511-09.2018.8.26.0506**. Relator: Des. Torres de Carvalho, 23 set. 2019.

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; GARBINI, V. G. Por uma tutela efetiva do consumidor no MERCOSUL: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do novo CPC. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; REICHELT, Luis Alberto (org.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TIBÚRCIO, Carmen. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. **Revista Interdisciplinar de direito da Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 16, n.1, 2018, p. 67-90.

UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions**. [Forty-third session: New York, 21 June-9 July 2010] Nova York: UNCITRAL, 23 april 2010. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/CN.9/706>. Acesso em: 28 mai. 2021.

UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution**. New York: UNCITRAL, 2017. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf. Acesso em: 12 jul 2021.

VALVERDE SANTANA, Héctor; MARTINI VIAL, Sophia. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interjurisdicional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 397-418, 2016.

USUARIOS DE PLATAFORMAS DIGITALES DE INTERMEDIACIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MERCOSUR

USERS OF DIGITAL INTERMEDIATION PLATFORMS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN MERCOSUR

Claudia Madrid Martínez*

Resumen: Mediante estas breves líneas nos proponemos explorar la respuesta del Derecho internacional privado de los contratos con consumidores adoptado en el marco del MERCOSUR, frente a los contratos suscritos entre consumidores y plataformas digitales de intermediación, los cuales se enmarcan en el esquema de economía colaborativa. Para ello, hemos caracterizado esta relación desde el punto de vista material, utilizando como ejemplo los casos de Airbnb y Uber, ambas plataformas con presencia en el territorio MERCOSUR. A partir de los términos y condiciones de uso de ambas plataformas, evaluamos la procedencia de los acuerdos de elección de mecanismos de solución de controversias y de Derecho aplicable contenidas en las mismas, a la luz del Protocolo de Santa María y del Acuerdo sobre Derecho aplicable a las relaciones internacionales de consumo.

Palabras clave: Plataformas de intermediación. Economía colaborativa. Derecho internacional privado.

Abstract: Through these brief lines, I intend to explore the response of the Private International Law of contracts with consumers adopted within the framework of Mercosur, in the matter of contracts signed between consumers and digital intermediary platforms, which are part of the called sharing economy. To do this, I have characterized this relationship from a material law point of view, using as an example the cases of Airbnb and Uber, both platforms with presence in the Mercosur territory. Based on the terms and conditions of use of both platforms, I have reviewed the validity of the agreements for the choice of dispute resolution mechanisms and applicable law contained therein, in light of the Santa María Protocol and the Agreement on applicable law to international consumer contracts.

Keywords: Intermediary platforms. Sharing economy. Private International Law.

Índice: 1. Introducción. 2. Intermediación: la plataforma y el usuario. 3. El contrato de prestación de servicios de intermediación. 3.1. Contrato electrónico de adhesión. 3.2. Contrato de consumo. 3.3. Contrato internacional. 4. Determinación de la jurisdicción. 5. Determinación del Derecho aplicable. 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

La forma en que hoy se celebran los contratos con consumidores ha cambiado significativamente. El esquema clásico que enfrentaba al consumidor con el proveedor de bienes y servicios se ha transformado, por un lado, porque el proveedor puede ser otro consumidor, se trata de

relaciones entre iguales -*Peer-to-Peer, P2P*- y, por otro, porque la relación entre ellos puede ser celebrada gracias a la intermediación de un tercero que los pone en contacto y facilita las condiciones para la celebración del contrato, sin hacerse parte en él.

Se trata de esquemas identificados con el concepto de economía colaborativa, el cual engloba "...la venta, intercambio o cesión de productos o servicios, principalmente por parte de individuos, mediante plataformas tecnológicas en línea que permiten la conexión y gestión de la relación entre los proveedores y los consumidores, usando los proveedores medios propios, disponiendo de autonomía para organizarse sin alcanzar el tamaño de una pyme"^[416]. La economía colaborativa ha sido descrita como un "modelo de organización industrial en el que una plataforma electrónica facilita la contratación de servicios, incluyendo el servicio de arrendamiento de bienes, ofertados por un grupo de usuarios (prestadores) y demandados por otro grupo de usuarios (consumidores)"^[417].

En efecto, es común que la labor de intermediación sea adelantada por una plataforma digital, lo cual ha conducido a algunos autores a referirse, más que a economía colaborativa, a economía de la plataforma^[418]. Esta expresión está referida, precisamente, a las plataformas que prestan servicios de intermediación, que dan a las partes "la posibilidad de usar recursos junto con otras personas", por lo que no se incluyen aquellas que ofrecen servicios como motores de búsqueda (Google y Yahoo); mercados en línea (eBay, Amazon); las que son utilizadas para compartir videos (Vimeo, YouTube); o música y videos (Spotify, Netflix); las que soportan redes sociales (Facebook, Instagram); y las que sirven como herramientas de comparación (Trivago, Tripadvisor)^[419].

Aunque son muchos los sectores que cuentan con la participación de estas plataformas, el alojamiento y el transporte se han visto particularmente impactados por su

presencia. Airbnb o Uber constituyen buenos ejemplos de ello. Mediante estas plataformas los particulares se ponen en contacto y celebran contratos de los cuales las plataformas, desde luego no son parte. No obstante, para acceder a los servicios de intermediación, los particulares deben celebrar contratos con las plataformas. Contratos que suelen ser de adhesión y que involucran el esquema tradicional en el que participan el proveedor de servicios -plataforma- y el consumidor -usuario de la plataforma.

Es usual que estas plataformas tengan su sede fuera del domicilio del usuario, lo cual hace que estas relaciones puedan ser calificadas como internacionales. Es precisamente en la internacionalidad de estas relaciones en la que queremos centrar nuestro análisis, para explorar la efectividad de las normas sobre Derecho internacional privado del MERCOSUR frente a estos casos y, con ello, poner nuestro granito de arena en la celebración de los 30 años de este importante sistema de integración.

2. INTERMEDIACIÓN: LA PLATAFORMA Y EL USUARIO

Cuando la forma en que el prestador de bienes o servicios y el consumidor entran en contacto involucra a una plataforma, esta no forma parte de la relación que se ha perfeccionado gracias a su intermediación. Así, se ha observado acertadamente que las plataformas no prestan directamente el servicio buscado por el usuario, sino que se limitan a facilitar la contratación por parte de terceros. Por eso, sostiene Montero Pascual, “ni Airbnb tiene propiedades inmobiliarias, ni BlaBlaCar o Uber son propietarios de vehículos. Las plataformas electrónicas se limitan a casar la oferta de los propietarios de casas, vehículos, plazas de parking y cualquier otro bien o servicio con la demanda de los mismos. Las plataformas no prestan

servicios de transporte ni servicios de alojamiento ni ningún otro servicio subyacente. Se limitan a mediar, a facilitar la contratación entre terceros”^[420].

Uber, en sus términos y condiciones^[421], expresamente avisa a sus usuarios que “Uber no presta servicios de transporte o de logística o funciona como una empresa de transportes”. Además aclara que tales servicios son prestados por “terceros contratistas independientes, que no están empleados por Uber ni por ninguna de sus afiliados”. Airbnb^[422], por su parte, aclara que como proveedor de la Plataforma Airbnb, la empresa “no posee, controla, ofrece ni administra ningún Anuncio o Servicio de Anfitrión. Airbnb no es una parte en los contratos celebrados directamente entre los Anfitriones y los Huéspedes, ni tampoco es agente inmobiliario ni asegurador”.

Las plataformas se caracterizan -tal como apunta Mayorga Toledano a partir de la Resolución 15 de junio de 2017, del Parlamento Europeo sobre las plataformas en línea y el mercado único digital^[423]- por el uso de la tecnología para facilitar las interacciones entre los usuarios; la recopilación y uso de datos de esas interacciones; y los efectos de red que hacen más valioso para otros usuarios el uso de esas plataformas^[424]. Son “empresas que operan en mercados multilaterales, que utilizan internet para hacer posible interacciones entre dos o más grupos de usuarios distintos pero interdependientes, con el objeto de facilitar la contratación del uso temporal de bienes y servicios”, tal como admite Montero Pascual^[425].

Estos servicios -llamados “servicios de intermediación en línea”- son definidos por la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizan servicios de intermediación en línea^[426], como aquellos servicios de la sociedad de la información, que permiten a las empresas ofrecer bienes o servicios a los consumidores, con el objetivo de facilitar el inicio de

transacciones directas entre dichas empresas y sus potenciales clientes, con independencia de dónde aquellas se finalicen en última instancia; y se prestan a las empresas sobre la base de relaciones contractuales entre, de una parte, el proveedor de los servicios y, de otra, tanto las empresas como los consumidores a los que se ofrecen los bienes o servicios (art. 2.2).

El Considerando No. 1 de esta Propuesta reconoce que los servicios de intermediación en línea constituyen “factores esenciales para el emprendimiento, el comercio y la innovación” a la vez que potencian el bienestar de los consumidores. Estos servicios -continúa el citado Considerando- facilitan el acceso a nuevos mercados y oportunidades comerciales al permitir a las empresas aprovechar las ventajas del mercado interior; y permiten a los consumidores obtener provecho de dichas ventajas, en concreto al ampliar la gama de bienes y servicios ofrecidos en línea.

Bien, la plataforma se relaciona con los prestadores de servicios y con los usuarios de estos, con el objeto de ponerlos en contacto y facilitar el “ambiente” para que estos celebren su contrato, con lo cual, la celebración de ese contrato parecer ser la finalidad de la intermediación, de manera que si tal objetivo no se logra, el intermediario no tiene derecho a la comisión. Se trata de una operación triangular que inicia con el establecimiento de una relación de intermediación, en la generalidad de los casos de naturaleza contractual. La intermediación, que originalmente limitaba su función a poner a las partes en contacto^[427], hoy puede incluir obligaciones de asesoramiento o la realización de actos previos al contrato^[428].

Así, Airbnb, por ejemplo, permite que los “anfitriones” publiquen y ofrezcan alojamientos y experiencias (actividades, excursiones y eventos) en su plataforma, de manera que los usuarios interesados -“huéspedes”-, una

vez registrados en la plataforma, puedan buscar y contratar los servicios ofrecidos.

En el caso del MERCOSUR, no hay, de momento, regulación sobre la intermediación llevada en línea por plataformas como Airbnb o Uber, a pesar de la presencia de estas en los Estados Parte del MERCOSUR. No obstante, se reconoce, de manera general, la importancia del comercio electrónico y de la protección del consumidor en su acceso al comercio electrónico.

Así, mediante el Acuerdo sobre Comercio Electrónico del MERCOSUR^[429] -que entiende al comercio electrónico como un “instrumento de desarrollo social y económico” (art. 2.5) y reconoce la “importancia de evitar restricciones” al mismo (art. 2.7)- define al comercio electrónico en su artículo 1 como “la producción, distribución, comercialización, venta o entrega de bienes y servicios por medios electrónicos”, con lo cual, la prestación del servicio de intermediación por parte de estas plataformas podría incluirse en esta definición y su configuración podría complementarse con la definición de proveedor aceptada en MERCOSUR.

En efecto, entre los conceptos contenidos en el artículo 1 de la Resolución nº 34/2011^[430] -y que está también presente en el artículo 2 del Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo^[431]-el proveedor es entendido como “toda persona física o jurídica nacional o extranjera, privada o pública... que desarrolle *de manera profesional*, aún ocasionalmente, actividades de fabricación, producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y/o comercialización de productos y/o *servicios*” (resaltado nuestro).

Dos características de esta noción resultan de particular interés. En primer término la inclusión de la prestación de servicios, porque entendemos que la actividad de intermediación desplegada por la plataforma puede ser calificada como tal, es decir, como una actividad

profesional -obligación de hacer- prestada de manera independiente, por personas naturales o jurídicas, sean estas de carácter público o privado, que no tenga por objeto directo y exclusivo la fabricación de bienes muebles, el traslado o cesión de derechos reales o intelectuales, sino que más bien genere principalmente derechos de crédito, y realizada a título oneroso^[432]. De hecho, en la propia Resolución nº 34/2011 el servicio es entendido como “cualquier actividad remunerada directa o indirectamente, suministrada en el mercado de consumo, por un proveedor profesional, cualquiera sea su objeto, que tenga por finalidad satisfacer necesidades de consumidores en su carácter de destinatarios finales de los mismos, con excepción de las relaciones laborales” (art. 1.E).

En efecto, “en el fondo, el intermediario lo que presta al cliente, al consumidor, es un servicio, un trabajo como profesional independiente y cualificado que le aportará la confianza y seguridad que está buscando en la gestión que pretende llevar a cabo”^[433]. Así, permitir que, mediante la plataforma, un usuario ofrezca servicios de alojamiento o transporte y otro acepte la oferta del primero; y facilitar las condiciones para que las partes celebren el contrato, constituye en este caso el servicio de intermediación.

El segundo elemento que llama nuestra atención es la profesionalidad, que ha de entenderse como característica de los prestadores que, en virtud de un título de idoneidad, se dedican a servir una profesión al público, tal como sucede con médicos, abogados, notarios, peluqueros, arquitectos, mecánicos, etc. El título de idoneidad refiere los especiales conocimientos que el proveedor ha de tener para poder prestar el servicio^[434]. De manera que, tal como lo expresa Mosset Iturraspe, es profesional quien por profesión o hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos^[435].

Ya en otras oportunidades hemos admitido el carácter profesional de plataformas que albergan redes sociales^[436], y hoy podemos afirmar lo propio de Airbnb o de Uber,

plataformas estas últimas que se dedican – profesionalmente– a intermediar en relaciones entre sus usuarios. Los servicios de Uber, por ejemplo, constituyen “una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una ‘*Aplicación*’) organizar y planear el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros transportistas independientes y terceros proveedores logísticos independientes, conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber (‘*Terceros proveedores*’). En sentido similar, Airbnb “ofrece una plataforma en línea que permite a los usuarios (‘*Miembros*’) publicar, ofrecer, buscar y reservar servicios”.

Ahora bien, frente a la plataforma está el usuario que podría ser considerado como un consumidor, siempre que, de conformidad con artículo 1.A de la Resolución n° 34/2011, se trate de una “persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en una relación de consumo o como consecuencia o en función de ella. No se considera consumidor aquel que sin constituirse en destinatario final adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos como insumo directo a otros productos o servicios en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

Destacan en esta definición las dos características que tradicionalmente han estado presentes en el concepto de consumidor en América Latina: la inclusión de las personas jurídicas y la utilización del criterio del destino final. Además, la disposición añade una referencia al *bystander*, definido como una persona que accidentalmente, y en función de una proximidad ocasional con el bien o servicio, resulta dañada como consecuencia de un defecto o por causa imputable a estos. Se trata de un consumidor

eventual o transitorio^[437], un consumidor por equiparación^[438].

Un usuario que, por ejemplo, contrata un servicio de transporte con Uber, para trasladarse a las afueras de su ciudad, puede ser considerado como un consumidor. El dueño de un hotel que opera como prestador de servicios turísticos, que contrata con Airbnb para ofrecer sus servicios en la plataforma podría no ser calificado como tal. En cambio sí lo sería la persona que, por medio de Airbnb contrata el alojamiento con fines turísticos.

Veamos ahora algunas de las características del contrato celebrado entre la plataforma y el consumidor.

3. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN

3.1. CONTRATO ELECTRÓNICO DE ADHESIÓN

Cuando el consumidor que desea tener acceso a una plataforma como Airbnb acepta sus términos y condiciones, está celebrando un contrato con la plataforma y así se reconoce en los propios términos cuando se dispone que ellos “son un *contrato legal vinculante* entre usted y Airbnb que rigen el uso de los sitios web, las aplicaciones y otros ofrecimientos de Airbnb (colectivamente, la ‘Plataforma Airbnb’)” (resaltado nuestro). Lo propio le ocurre al usuario de Uber, cuyos términos y condiciones disponen que “[m]ediante su acceso y uso de los Servicios usted acuerda vincularse jurídicamente por estas Condiciones, que establecen una *relación contractual* entre usted y Uber” (resaltado nuestro).

En ambos casos, las plataformas hacen una oferta de servicios. Oferta que puede ser considerada, a la luz del artículo 1.G de la Resolución nº 34/2011 como una oferta vinculante en el sentido que se trata de un “ofrecimiento

determinado o precisión publicitaria, efectuada a consumidor indeterminado por parte de un proveedor, relacionada con la provisión de un producto o suministro de un servicio”.

Esta oferta es aceptada por el usuario haciendo clic en la página web o en la aplicación de la plataforma. Por tal razón, se hace referencia a contratos *click-wrap*. “*Users who click their mouse on the small box marked ‘I agree’ or ‘Click here if you agree’, agree to the terms and are allowed to proceed. This is why they are called ‘Click-wrap’ contracts*”^[439]. Se trata por esta misma razón, de un contrato de adhesión -su “versión cibernética”^[440]- celebrado a través de medios electrónicos, y perfeccionado haciendo un clic que “implica adherir a condiciones generales”^[441], de manera que el usuario no puede modificar el clausulado propuesto por el prestador del servicio.

Además de ser un contrato de adhesión, esta relación se caracteriza por involucrar a un consumidor y frente a él, el hecho de tratarse de un contrato de adhesión puede acentuar su vulnerabilidad. Veamos.

3.2. CONTRATO DE CONSUMO

La relación entre la plataforma y sus usuarios puede caracterizarse como una relación de consumo, en los términos del concepto contenido en la Resolución n° 34/2011. En ella se entiende la relación de consumo como un “vínculo jurídico que se establece entre el proveedor que provee un producto o presta un servicio y el consumidor, quien lo adquiere o utiliza como destinatario final”. A diferencia de su predecesora, la Resolución n° 123/96^[442], en la que la provisión de productos y la prestación de servicios a título gratuito realizados en función de una eventual relación de consumo también eran

consideradas como relaciones de consumo, la Resolución n° 34/2011 calla respecto de la gratuidad.

No obstante, en el caso de las relaciones que se establecen con las plataformas de intermediación, aunque al momento de suscribirse a sus servicios el usuario no paga precio alguno, de concretarse la relación ofrecida, se generará el deber de pago de una comisión. Por ejemplo, en el caso de Airbnb, cuando se perfecciona el contrato de hospedaje, Airbnb recibe una comisión por sus servicios, lo cual permite que la plataforma “funcione adecuadamente y cubrir el coste de los productos y servicios que ofrecemos, como la atención al cliente 24 horas, 7 días a la semana”. Esta comisión, a elección del anfitrión, puede ser compartida con el huésped o asumida íntegramente por él. Además, puede generar el pago del Impuesto al Valor Agregado, IVA, en función del lugar de la prestación del servicio.

Ahora bien, que se trate de una relación de consumo hace necesaria la aplicación de normas de protección, debido a la “vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado”, reconocida por la Resolución n° 36/2019, que establece los principios fundamentales de la defensa del consumidor^[443]. Esta resolución enumera los principios a que deberá responder el sistema de protección del consumidor, integrado tanto por normas internacionales como por normas internas, con el objetivo de “tutelar al consumidor”.

El artículo 1 de esta Resolución refiere catorce principios que deberán ser atendidos al regular esta materia, con la idea de, según se lee en los Considerandos, profundizar en la armonización de las legislaciones de los Estados parte en materia de protección al consumidor; avanzar e impulsar acciones para la protección de los derechos de los consumidores; y actualizar los principios básicos referidos a la materia.

Entre estos principios tres resultan de interés para nuestro trabajo. En primer término, el “principio de

información”, que supone que “los proveedores deben suministrar a los consumidores información clara, veraz y suficiente que les permita hacer elecciones adecuadas a sus deseos y necesidades” (art. 1.11).

No es la primera vez que MERCOSUR se ocupa de la garantía del derecho a la información del consumidor, cuyo correlativo es el deber de información en cabeza del proveedor, en este caso, la plataforma. En tal sentido, desde la Resolución n° 34/2011 se reconoce el deber de información como una “obligación de todo proveedor de suministrar al consumidor, en forma cierta, clara y detallada, toda la información relacionada con las características esenciales de los bienes y/o servicios que provee según su naturaleza, características, finalidad o utilidad; así como las condiciones de su comercialización, especificando de corresponder y de acuerdo a las normas especiales aplicables, entre otras informaciones, su origen, cantidad, calidad, composición, plazo de validez y precio, así como los riesgos que en su caso presenten o puedan presentar, con la finalidad de que los consumidores puedan realizar una elección adecuadamente informada sobre los productos y servicios de que se trate, así como un uso o consumo adecuado de los mismos” (art. 1.F).

Ya en 2004 MERCOSUR había reconocido, en los Considerandos de la Resolución No. 21/2004 mediante la que se estableció el “Derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de internet”^[444] por una parte, que “la protección del consumidor en las relaciones de consumo realizadas a través de INTERNET favorece la generación de confianza en la utilización de este tipo de medios” y, por la otra, que “el derecho a la información del consumidor es un factor de transparencia que facilita la toma de decisiones del consumidor”.

El objetivo fundamental de esta Resolución es el establecimiento de la obligación de garantizar a los consumidores, en sus relaciones electrónicas, el derecho a

una “información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas” (art. 1) y especificar la información que el proveedor deberá proporcionar al consumidor, en su sitio en internet, en forma clara, precisa y fácilmente advertible (arts. 2 y 3).

Esta obligación es ratificada por la Resolución n° 37/2019 referida a la protección al consumidor en el comercio electrónico^[445], cuyo artículo 2 establece la obligación del proveedor de garantizar al consumidor, “durante todo el proceso de la transacción, el derecho a información clara, suficiente, veraz y de fácil acceso” sobre sí mismo, sobre el producto o servicio y sobre la propia operación que habrá de realizarse.

La información -que incluye lo relativo al nombre comercial, dirección física, correo electrónico e identificación tributaria del proveedor; la identificación del fabricante; las características esenciales del producto o servicio, el precio y las modalidades de pago; los términos y condiciones de la oferta y de la garantía legal o contractual y cualquier otra característica relevante (art. 2)- debe ser de fácil acceso y los términos de la contratación deben ser claramente visibles, de manera que puedan ser leídos, guardados y almacenados por el consumidor de manera inalterable.

En segundo lugar, referiremos el “principio de armonización”, que reconoce como fundamental “armonizar los intereses de los participantes en las relaciones de consumo, haciendo compatible una adecuada protección y tutela de los derechos de los consumidores con el desarrollo económico y tecnológico, siempre fundamentado en la buena fe y el equilibrio en las relaciones entre consumidores y proveedores”.

Destaca en este principio el hecho de que las relaciones entre el consumidor y el proveedor del servicio deben enmarcarse en la idea de equilibrio y no de superioridad

del consumidor. Las normas de protección deben tender a la recuperación del equilibrio perdido debido a la posición de superioridad del proveedor de servicios, y no a que el consumidor ocupe su lugar.

Finalmente, con una expresa referencia a las relaciones de consumo en el mundo electrónico, el “principio de equiparación de derechos” alienta a los Estados a “esforzarse por fomentar la confianza en el comercio electrónico, mediante la formulación de políticas transparentes y eficaces. En el ámbito de la contratación electrónica se reconoce y garantiza un grado de protección que nunca será inferior al otorgado en otras modalidades de comercialización”

Se trata de una especie de equivalencia funcional en materia de protección, de manera que la protección de que goza el consumidor en el mundo real, le acompañará en el mundo virtual, lo cual es totalmente lógico si entendemos que los contratos electrónicos no son nuevas modalidades de contratos, sino contratos con relación a los cuales la voluntad se forma por medios electrónicos^[446]. Además, la confianza del consumidor -respaldado por un sistema eficiente de protección- contribuye también al desarrollo del comercio electrónico.

3.3. CONTRATO INTERNACIONAL

El alcance mundial de las plataformas que prestan servicios de intermediación hace prácticamente innecesaria la discusión sobre la calificación de la internacionalidad de las relaciones que se tejen entre ella y sus usuarios. No obstante, conviene tomar en consideración algunas cuestiones vinculadas a la normativa de MERCOSUR.

En el marco de Mercosur, un contrato internacional de consumo existe “cuando el consumidor tiene su domicilio, al momento de la celebración del contrato, en un Estado parte diferente del domicilio o sede del proveedor

profesional que intervino en la transacción o contrato”. Tal es la definición contenida en el artículo 2 del Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo.

Destaca en esta definición, que tanto el consumidor como el prestador de servicios han de tener su domicilio en Estados Parte del Tratado de Asunción. De manera que para que la relación establecida entre el consumidor y la plataforma que presta servicios de intermediación entre en el ámbito de aplicación de las normas de MERCOSUR sobre protección de consumidores, ambos deberían estar domiciliados en territorio de los Estados Parte de MERCOSUR.

Lo propio puede decirse con respecto al Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo^[447], cuyo artículo 2, al delimitar su “ámbito espacial” hace referencia a relaciones de consumo que vinculan a proveedores y consumidores con domicilio en diferentes Estados Parte del Tratado de Asunción.

Entender de manera restringida estas disposiciones, en el sentido de limitar la protección a los consumidores en los casos en los que las partes tengan su domicilio en Estados Parte del MERCOSUR dejaría a esos mismos consumidores sin protección, cuando el prestador del servicio tenga su domicilio fuera de ellos, como ocurre en buena parte de los casos. Por ejemplo, Airbnb es una empresa de capital abierto, constituida y domiciliada en San Francisco, California y Uber es una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos y con domicilio social en Ámsterdam. Ambas, sin embargo, operan en los Estados Parte del Tratado de Asunción.

Por ello, tratándose de una relación que, de acuerdo con las propias reglas de este sistema de integración, puede calificarse como dentro del concepto de comercio electrónico, ha de tenerse en consideración el contenido del artículo 10 de la Resolución nº 37/2019 que reglamenta, precisamente, la protección al consumidor en

el comercio electrónico, norma de conformidad con la cual, la Resolución “alcanza a los proveedores radicados o establecidos en alguno de los Estados Partes o que operen comercialmente bajo alguno de sus dominios de internet”. De manera que, aunque el prestador no esté domiciliado en alguno de los Estados Parte, si opera comercialmente en tales Estados, la protección de la normativa de MERCOSUR debería ser aplicable.

Finalmente, ha de considerarse que el Protocolo de Santa María, en su artículo 2, también admite que pueda ser internacional el contrato de consumo cuando proveedores y consumidores tengan su domicilio en el mismo Estado Parte, pero la prestación característica haya de realizarse en otro. Llama sin duda la atención la referencia hecha por esta norma al concepto de la prestación característica, figura utilizada originalmente por el Convenio de Roma sobre Ley aplicable a los contratos internacionales de 1980 -hoy sustituido por el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)^[448]- para la determinación del Derecho aplicable al contrato a falta de elección por las partes, y definida por Giuliano y Lagarde como aquella “por la que se debe el pago”^[449]. En un contrato de consumo, la prestación característica es la cumplida por el prestador, pues la obligación a cargo del consumidor es la de pagar el precio.

Como se sabe, estar frente a una relación de carácter internacional, incluso ignorando totalmente tal condición, ubica a las personas en una situación de por sí compleja: el desconocimiento sobre la autoridad competente en caso de plantearse algún problema; la posibilidad de tener que ajustar la conducta a un ordenamiento jurídico distinto del propio y, en la gran mayoría de los casos, totalmente desconocido.

Incluso puede ocurrir que se desconozca totalmente el idioma en el cual se desarrolla la relación, lo cual genera

no pocos problemas de interpretación^[450]. Aunque las plataformas ofrezcan, actualmente, sus términos y condiciones en el idioma del usuario, es fácil identificar los problemas de traducción que, más allá de facilitar las cosas, vienen a complicar aun más el tema de la interpretación del contrato.

4. DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

En el ámbito Mercosur, el Protocolo de Santa María establece los criterios de “jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo derivadas de contratos en que uno de los contratantes sea un consumidor”, entre otros, en los casos de prestación de servicios “siempre que la celebración del contrato haya sido precedida en el Estado del domicilio del consumidor, de una propuesta específica o de una publicidad suficientemente precisa y que este hubiere realizado, en ese Estado, los actos necesarios para la conclusión del contrato” (art. 1.1.c). El párrafo 2 del artículo 1 excluye expresamente “las relaciones de consumo derivadas de los contratos de transportes”.

Ahora bien, la regla general para la determinación de la jurisdicción está contenida en el artículo 4 y esta norma es complementada con las soluciones alternativas del artículo 5. Estas normas discriminan los casos en los cuales el consumidor actúa como demandante de aquellos en los cuales actúa como demandado. Cuando el consumidor es quien intenta la demanda, tendrán jurisdicción, a su elección, además de los tribunales de su domicilio (art. 4.1), aquellos del lugar de celebración del contrato, de cumplimiento de la prestación del servicio o de entrega de los bienes y del domicilio del demandado. Los tres últimos foros solo serán operativos si el consumidor expresamente así lo decide al momento de introducir la demanda (art. 5). En caso contrario, algunos autores -fieles al espíritu

proteccionista del Protocolo- estiman que el juez, antes de declararse incompetente de oficio, deberá requerir al consumidor una declaración en torno a la jurisdicción^[451]. En el caso que el consumidor sea demandado, el proveedor solo podrá acudir ante los tribunales del domicilio de este (art. 4.2).

El domicilio, en el ámbito del Protocolo, es la residencia habitual o, en su defecto, el centro principal de sus negocios, en el caso de las personas físicas (art. 3.1). En el caso de las personas jurídicas, el domicilio es entendido como el lugar de la sede principal de administración o, en su defecto, el lugar donde funcionan las filiales, sucursales establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación (art. 3.2).

A pesar de reconocer las bondades del Protocolo, en relación, con la protección brindada a los consumidores, Lima Marques apunta algunas lagunas en el mismo^[452]. Así, en primer lugar, la autora refiere la ausencia de regulación en relación con el consumidor turista, pues el artículo 1 se refiere a la aplicación del Protocolo solo en aquellos casos en que haya habido publicidad en el lugar del domicilio del consumidor y este no es el caso del turista tradicional. En estos supuestos sería recomendable crear un foro preferencial para el turista de MERCOSUR, admitiendo que el mismo pueda acudir ante los tribunales del lugar de la agencia de viajes o del transportista, sin tener que acudir necesariamente a los tribunales del domicilio del turista activo que viaja para consumir.

En segundo lugar, Lima Marques cuestiona la exclusión de los servicios de transporte del ámbito de aplicación del Protocolo (art. 1.2) debido, justamente, a la importancia del turismo en el ámbito de la integración. Mas no deja de reconocer que, por la existencia de numerosos tratados internacionales que regulan la materia, la protección del consumidor estaría asegurada. Finalmente, la autora estima que las demás faltas del Protocolo tienen que ver con la importancia dada a la materia contractual, dejando

de lado la protección extracontractual derivada de las relaciones pre y post contractuales.

Nada dispone tampoco el Protocolo sobre la posibilidad de que las partes elijan el tribunal ante el cual desean hacer valer sus pretensiones. Sin embargo, la Resolución n^o 21/2004, al enumerar los datos que debe contener la información que el proveedor se obliga a poner a disposición del consumidor destaca, en el artículo 3.j, los “métodos aplicables para resolver controversias, si estuvieran previstos”, sin referir limitación alguna al respecto.

Podríamos en ese sentido preguntarnos si la referencia al obligatorio sometimiento de las partes, para la solución de disputas, conflictos, reclamaciones o controversias, del tipo que sean, resultantes de las Condiciones de Uber, o que se relacionen en gran parte con ellas, incluyendo las relativas a su validez, interpretación y exigibilidad “a procedimientos de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la Cámara de Comercio Internacional” sería válida en el ámbito de MERCOSUR. Tengamos en cuenta que la cláusula contiene una descripción más o menos detallada del procedimiento de mediación^[453].

Hemos de considerar, en todo caso, que en materia de consumidores, los sistemas tienden a establecer un marco protector sumamente limitativo que no permite funcionar ningún tipo de cláusula abusiva. “Especialmente están prohibidas las cláusulas de elección de jurisdicción, con las que se pretende someter el caso a jurisdicciones inaccesibles para el consumidor, desprovistas de una protección mínima para éste, o simplemente coincidentes con el país del empresario, así como buscan la aplicación de una legislación de fondo menos favorable para el consumidor”^[454].

Sin embargo, el silencio podría exponer al consumidor a la elección contenida en el contrato de adhesión^[455]. Veamos el caso de Airbnb. En los términos y condiciones de uso para usuarios no europeos, Airbnb distingue entre

usuarios en Estados Unidos, usuarios en China y usuarios en el resto del mundo. En este tercer grupo se ubicarían los usuarios con domicilio en los Estados Parte del Tratado de Asunción. En tales casos, la cláusula 25 distingue, entre los usuarios de la plataforma, a quienes actúan como consumidores y a quienes actúan como prestadores de servicios comerciales. En caso de que el usuario de la plataforma actúe “en calidad de empresa comercial”, lo cual ocurriría con los prestadores de servicios de alojamiento que se dedican comercialmente a tal actividad, como ocurre con hoteles y posadas registrados como tales, “acepta someterse a la competencia exclusiva de los tribunales irlandeses”, de manera que solo podrá actuar, como demandante o como demandado, ante los tribunales de Irlanda.

En el caso de los consumidores, la cláusula dispone que cuando el consumidor actúa como demandante, podrá elegir entre los tribunales de Irlanda y los de su residencia. Si, por el contrario, el usuario considerado como consumidor es demandado por Airbnb, la empresa solo podrá acudir ante los tribunales de su residencia. A pesar de que esta cláusula es favorable a la protección del consumidor, su validez estaría en entredicho, por ejemplo, a la luz del Derecho internacional privado argentino, pues la parte final del artículo 2654 del Código Civil y Comercial argentino dispone “En esta materia [contratos con consumidores] no se admite el acuerdo de elección de foro”.

Algo similar ocurre en la Ley General de Derecho internacional privado del Uruguay, cuyo artículo 60, en su segundo párrafo dispone que “No se admitirá el acuerdo de partes para la determinación de la jurisdicción internacional en los contratos que versen sobre las materias relacionadas en el artículo 50 de la presente ley”. El literal E del artículo 50 se refiere, precisamente, a los contratos con consumidores.

Finalmente, es necesario considerar que el artículo 8 de la Resolución n° 37/2019 exhorta a los Estados Parte a propiciar que los proveedores adopten “mecanismos de resolución de controversias en línea ágiles, justos, transparentes, accesibles y de bajo costo”, de manera que los consumidores puedan tener acceso a una solución a sus reclamos, considerando en particular los casos de consumidores en “situación vulnerable y de desventaja”.

Al respecto, en 2019 se aprobó, mediante el Decreto n° 17/2019, el Plan de Acción para desarrollo y convergencia de plataformas digitales para la solución de conflictos de consumo en los Estados parte^[456]. El objetivo fundamental del Plan es la implementación de “canales digitales de solución de conflictos de consumo en todos los Estados Parte”, a partir de la experiencia brasileña con la plataforma consumidor.gov.br, “servicio público en funcionamiento que posibilita una interlocución directa entre consumidores y proveedores para la solución de conflictos, dispensada la intervención del Estado en la tratativa individual, en un ambiente público totalmente transparente”.

5. DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

Tal como ocurre en el Derecho interno, en Derecho internacional privado la autonomía de las partes puede convertirse en un elemento que contribuye al desequilibrio existente entre las partes en las relaciones de consumo. Así, la autonomía conflictual, que se adapta perfectamente a las relaciones contractuales paritarias, no parece adecuarse, por el contrario, a las relaciones de consumo, pues en estos casos, el consumidor se ve usualmente obligado a aceptar la aplicación de un ordenamiento jurídico favorable al proveedor y desconocido para él^[457].

En otras palabras, si las partes en un contrato no disponen del mismo poder de negociación, el Derecho aplicable podría resultar en una imposición del empresario al consumidor, quien no tendría más remedio que aceptar^[458].

A esta situación se suma una razón económica anotada por Basedow: para el consumidor resultarían excesivos los costos generados por la información y comprensión de los distintos ordenamientos jurídicos vinculados al caso, pues para él no se trata de un contrato que forma parte de una serie de transacciones similares. Para el consumidor, el contrato es una relación aislada, “...*not equalled by analogous transactions*”. En cambio, para el proveedor, estas relaciones son estandarizadas, por lo que “[t]he mass effect needed for making the legal analysis profitable is present in these cases”^[459].

Ahora bien, los diversos ordenamientos jurídicos que se han ocupado de regular las relaciones internacionales de consumo han asumido la protección de los consumidores como débiles jurídicos, adoptando soluciones que van desde la supresión de la autonomía conflictual y su sustitución por conexiones como la residencia habitual del consumidor, hasta su limitación, estableciendo la irrenunciabilidad de ciertas normas de protección o, como ocurre en MERCOSUR, limitando la posibilidad de elección a unos pocos ordenamientos jurídicos.

En el ámbito de MERCOSUR, el Acuerdo sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo introdujo reglas especiales para resolver los problemas de Derecho aplicable en materia de contratos de consumo “celebrados en el ámbito del MERCOSUR” (art. 1). Con una evidente influencia de la Propuesta Buenos Aires, que contiene el proyecto de Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo^[460], el Acuerdo comienza por distinguir los consumidores pasivos y los activos. Los primeros celebran sus contratos

desde su domicilio, mientras que los consumidores activos actúan fuera del Estado de su domicilio.

En tal sentido, el artículo 4 del Acuerdo somete los contratos y transacciones internacionales realizados por un consumidor pasivo especialmente en caso de contratación a distancia, al Derecho elegido por las partes. Sin embargo, tal elección se limita al Derecho del domicilio del consumidor, el del lugar de celebración del contrato, el del lugar de su ejecución o el de la sede del proveedor de los productos o servicios. Esta elección será válida, siempre que el Derecho seleccionado sea más favorable al consumidor. Con lo cual se asume, en definitiva, el *Günstigkeitsprinzip*, de manera que, en principio, el juez debería aplicar los cuatro ordenamientos jurídicos señalados, determinar el más favorable al consumidor, y aplicarlo, si es que coincide con el elegido por las partes^[461].

En todo caso, si las partes no hubieren elegido el Derecho aplicable al contrato, se aplicará el Derecho del domicilio del consumidor. Imaginamos que idéntica solución se aplicaría para los casos en que las partes elijan un Derecho que no resulte ser el más favorable al consumidor.

Si se tratase de un consumidor activo, el artículo 5 dispone que sus relaciones estarán sometidas al Derecho elegido entre el vigente en el lugar de celebración del contrato, en el lugar de ejecución o en el del domicilio del consumidor, siendo necesario, también en este caso, que el Derecho elegido sea el más favorable al consumidor. En ausencia de elección, se aplicará el Derecho del lugar de celebración, considerado como aquel donde el consumidor y el proveedor se encontraban físicamente al momento de celebrar el contrato (art. 2).

El acuerdo contiene además normas especiales para los casos de contratos de viaje y turismo, sometidos al Derecho del domicilio del consumidor (art. 7) y de contratos de tiempo compartido y modalidades análogas en los cuales,

además de lo dispuesto en las normas del Acuerdo, se considerarán para la interpretación del contrato, las normas internacionalmente imperativas del Estado en el que se realizó la oferta, publicidad o cualquier otra actividad de mercadeo (art. 8). Estas normas aplicarían, en casos de alojamiento con fines turísticos, a las relaciones entre consumidor y prestador de servicios de alojamiento, y no a la relación con la plataforma pues esta solo busca poner a las partes en contacto.

Ahora bien, la posibilidad de elección del Derecho aplicable al contrato internacional de consumo, limitada a los ordenamientos indicados en los artículos 4 y 5 del Acuerdo, “debe ser expresa y por escrito, conocida y consentida en cada caso”. El propio artículo 6 dispone que si la elección del Derecho aplicable fuese propuesta por el proveedor para obtener la adhesión del consumidor, tal circunstancia deberá indicarse claramente en las informaciones que el proveedor da al consumidor y en el propio contrato.

A la luz del artículo 4 de la Resolución nº 37/2006, referida al reconocimiento de la eficacia jurídica del documento electrónico, la firma electrónica y la firma electrónica avanzada en el ámbito del MERCOSUR [\[462\]](#), “Los Estados Partes reconocen que los documentos electrónicos satisfacen los requerimientos de escritura. En virtud de ello, en cualquiera de los Estados Partes los documentos electrónicos tendrán los mismos efectos jurídicos que los documentos escritos, salvo excepciones contempladas en las legislaciones nacionales”, consagrándose así el principio de equivalencia funcional.

Así las cosas, un acuerdo de elección del Derecho aplicable contenida en un documento electrónico, es decir, una “representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo”, puede considerarse como una manifestación hecha “por escrito”, en los términos del artículo 6.1 del Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho

aplicable a los contratos internacionales de consumo. No obstante, el artículo 6.2 del Acuerdo sobre Derecho aplicables dispone que, en caso de contratos electrónicos “la elección del Derecho aplicable debe estar expresada en forma clara y destacada en todas las informaciones brindadas al consumidor”.

Recordemos que el artículo 5 de la Resolución n° 21/2004 obliga al proveedor a “indicar al consumidor, en su sitio en INTERNET: un modo de consulta electrónico de la legislación de defensa al consumidor aplicable al proveedor; la dirección electrónica del organismo nacional de aplicación de la misma, y referencia a los códigos de conducta a los que estuviera adherido”.

En el caso de Airbnb, la plataforma ha incluido una cláusula de elección en sus términos y condiciones, a favor del Derecho Irlandés, en la cláusula 25, cuando el país de residencia del usuario no sea Estados Unidos ni China. La cláusula 25 excluye, inoficiosamente, de la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. La calificamos de tal manera, pues estos son contratos de servicios, los cuales son excluidos expresamente por la propia Convención (art. 3.2).

Quizá en atención al hecho que, en materia de contratos de consumo, el ejercicio de la autonomía conflictual está generalmente vedada o limitada en los contratos con consumidores, la cláusula 25 de los términos y condiciones de uso de Airbnb dispone que la elección del Derecho irlandés “no afecta a sus derechos como consumidor de acuerdo con las normativas de protección al consumidor de su País de Residencia”. Esta referencia obedece a que, generalmente, la protección al consumidor se logra mediante normas internacionalmente imperativas cuya aplicación puede desplazar el juego de las normas de conflicto e imponerse independientemente del Derecho que resulte aplicable a la relación.

No obstante, difícilmente esta elección pueda considerarse válida a la luz del Acuerdo de MERCOSUR

sobre Derecho aplicable a los contratos de consumo. Recordemos que el contrato suscrito con Airbnb es un contrato a distancia que usualmente es suscrito por el consumidor estando en su domicilio, por que resultaría aplicable el artículo 4 de Acuerdo. El Derecho irlandés no es el Derecho vigente en el domicilio del consumidor que, según hemos afirmado, ha de estar en un Estado Parte del Tratado de Asunción. Tampoco coincide con el Derecho del lugar de celebración que, en los contratos a distancia, se entiende como el lugar del domicilio del deudor (art. 2) o con el Derecho de la sede del proveedor, que en el caso de Airbnb se encuentra en California. Solo podría haber una coincidencia con el lugar de cumplimiento si es que lo identificamos con el lugar donde el consumidor recibe el servicio y desde donde efectúa el pago.

No obstante, antes de desechar la elección del Derecho irlandés, y pensando en la consagración del *Günstigkeitsprinzip*, el juez debería valorar la aplicación de ese ordenamiento jurídico, juntamente con las normas de protección del Derecho del domicilio del consumidor, tal como lo establece la propia cláusula.

En el caso de Uber, los términos y condiciones “se regirán e interpretarán exclusivamente en virtud de la legislación de los Países Bajos, con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes. La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (CISG) no se aplicará”. Esta cláusula reproduce, de nuevo innecesariamente, la exclusión de la Convención de Viena y podría también ser desechada pues el Derecho de los países bajos no coincide con los ordenamientos enumerados en los artículos 4 y 5 del Acuerdo.

6. CONCLUSIÓN

Es notoria la actitud favorable del MERCOSUR al establecimiento de un sistema eficiente de protección de

los consumidores, lo cual se hace más patente frente al silencio del otro sistema de integración de América del Sur, la Comunidad Andina. No obstante, también falta mucho camino por recorrer y ahora el testigo está en mano de los Estados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIRBNB. **Términos de servicio**. [S. l.]: Airbnb, 30 oct. 2020. Disponible en: <https://www.airbnb.com.co/help/article/2908/t%C3%A9rminos-de-servicios>. Acceso: 30 jun. 2021.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. La elección de foro en los contratos internacionales con consumidores: la efectividad del acceso del consumidor a la justicia en los Estados Partes del MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, ano 26, p. 229-248, 2017.
- ARIZA FORTICH, Alma. El factor de imputación de la responsabilidad profesional en la doctrina moderna. **Revista de Derecho**, [s. l.] n. 34, p. 306-342, 2010.
- BASEDOW, Jürgen. *Lex mercatoria* and the Private International Law of the contracts in economic perspective. In: J. BASEDOW; KONO, T. (ed.). **An economic analysis of Private International Law**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier; BLANCO MORALES-LIMONES, Pilar. Contratos Internacionales: algunos contratos. In: CALVO CARAVACA, A.L. *et al.* (ed.). **Derecho internacional privado**. Granada: Comares, 1998.
- CUENA CASAS, Matilde. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v. 12, n. 2, oct. 2020.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana; URIONDO DE MARTINOLI, Amalia; NOODT TAQUELA, María Blanca. Dimensiones

- convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños. *In*: FERNÁNDEZ, D. (ed.). **Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR**. Buenos Aires: Zavalia, 2003.
- EUROPEAN UNION. European Parliament. **Resolution**. [Brussels]: European Parliament, 15 jun. 2017. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0272_ES.html. Acceso: 30 jun. 2021.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego *et al.* Modalidades contractuales específicas. *In*: FERNÁNDEZ, Diego (ed.). **Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR**. Buenos Aires: Zavalia, 2003.
- GIULIANO, Mario; LAGARDE, Paul. Informe relativo al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. **Diário Oficial de las Comunidades Europeas**, [s. l.], C 327, año 35, de 11 de diciembre de 1992.
- HOWELLS, Geraint; MARTEN, Bavan; WURMNEST, Wolfgang. Language of information, contract, and communication. *In*: DANNEMANN, G.; VOGENAUER, S. (ed.). **The common European Sales Law in context: interactios with English and German Law**. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. El concepto de consumidor y el MERCOSUR ampliado: un análisis del derecho de fuente convencional e interna de los Estados Partes del bloque. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 107, año 25, p. 197-242, set-out, 2016.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. Restricciones a la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del Derecho aplicable a los contratos internacionales con consumidores. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 73, p. 447-477, jul./dez. 2018.
- KROPHOLLER, Jan. Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei. **Rabels**

Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, 42. Jahrg., H. 4 x, pp. 634-661, 1978.

KROPHOLLER, Jan. **Internationales Privatrecht**: einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

LIMA MARQUES, Cláudia. O novo Direito internacional privado e a proteção processual dos consumidores de bens e serviços estrangeiros ou no exterior. *In*: DeCita (org.). **Direito do comércio internacional**: temas e atualidades: litígio judicial internacional. Buenos Aires, Editora Zavalia, 2005.

LORENZETTI, Ricardo. **Comercio electrónico**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia. Determinación del régimen de los contratos de consumo internacionales: perspectiva interamericana. *In*: ESTEBAN DE LA ROSA, F. (ed.). **La protección del consumidor en dos espacios de integración**: Europa y América: una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia. **La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios**: aspectos internos e Internacionales. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia. **Medios electrónicos de pago en el comercio internacional**. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2018.

MADRID MARTÍNEZ, Claudia. Redes sociales y protección de usuarios. Una mirada desde el Derecho internacional privado venezolano. *In*: CANFORA, Irene; GENOVESE, Amarillide (coord.). **Risoluzione alternativa delle controversie tra accesso alla giustizia e regolazione del mercato**. Bari: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020. p. 239-273.

MAYORGA TOLEDANO, María Cruz. La intermediación en línea de las plataformas: el caso de Airbnb. *In*: CABRERA

GONZÁLEZ, Inmaculada; GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, María del Pino; B. FONTICIELLA (ed.). **Las viviendas vacacionales**: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil. Madrid: Dykinson, 2019.

MELIÁN GONZÁLEZ, Santiago y Jacques; BILCHAND GIDUMAL. La vivienda vacacional como parte del fenómeno de la economía colaborativa. *In*: CABRERA GONZÁLEZ, Inmaculada; GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, María del Pino; B. FONTICIELLA (ed.). **Las viviendas vacacionales**: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil. Madrid: Dykinson, 2019.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC n° 10/1996**. Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. Fortaleza: MERCOSUR, 1996. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC n° 15/2020**. Acuerdo sobre comercio electrónico del MERCOSUR. [S. l.]: MERCOSUR, 2020. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/4018>. Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC n° 17/2019**. Plan de acción para desarrollo y convergencia de plataformas digitales para solución de conflictos de consumo en los Estados Partes. Bento Gonçalves: MERCOSUR, dic. 2005. Disponible en: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/12489_DEC_018-2005_PT_FERR_IntegFuncFOCEM.pdf. Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC n° 34/2011**. Defensa del consumidor: conceptos básicos. [Montevideo]: MERCOSUR, 2011. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/2535>.

Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR).

MERCOSUR/CMC/DEC n° 37/2006. Bienes de capital.

[S. I.]: MERCOSUR, 2006. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/695>.

Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR).

MERCOSUR/GMC/RES n° 03/2019. Defensa del

consumidor: principios fundamentales. Santa Fe:

MERCOSUR, 2019. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>.

Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR).

MERCOSUR/GMC/RES n° 123/1996. Defensa del

consumidor: conceptos. Fortaleza: MERCOSUR, 1996.

Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/2036>.

Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR).

MERCOSUR/GMC/RES n° 21/2004. Derecho a la

información del consumidor en las transacciones

comerciales efectuadas a través de internet. Brasíla:

MERCOSUR, 2004. Disponible en:

[https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/11177_D](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/11177_DEC_021-2004_ES_Inst%20Dial%20Pol%20CAN-MCS.pdf)

[EC_021-2004_ES_Inst%20Dial%20Pol%20CAN-MCS.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/11177_DEC_021-2004_ES_Inst%20Dial%20Pol%20CAN-MCS.pdf).

Acceso en: 18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR).

MERCOSUL/GMC/RES n° 36/2017. Acuerdo del

MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de

contratos internacionales de consumo. Brasilia:

MERCOSUR, dic. 2017. Disponible en:

[https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67229_D](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67229_DEC_036-2017_PT_Acordo%20Consumo.pdf)

[EC_036-2017_PT_Acordo%20Consumo.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67229_DEC_036-2017_PT_Acordo%20Consumo.pdf). Acceso en:

18 sept. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR).

MERCOSUR/GMC/RES n° 37/2006. Reconocimiento

de la Eficacia Jurídica del Documento Electrónico, la Firma Electrónica y la Firma Electrónica Avanzada en el Ámbito del MERCOSUR. Córdoba: MERCOSUR, 2006. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/645>.

Acceso en: 18 sept. 2021.

MONTERO PASCUAL, Juan José. La regulación de la economía colaborativa, *In*: MONTERO PASCUAL, Juan José *et al.* **La regulación de la economía colaborativa**: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas: Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. Los profesionales. **Revista de Derecho de Daños**, Buenos Aires, n. 8, p. 7-29, 2000.

Organización de los Estados Americanos (OEA). **OEA/Ser.G**: CP/CAJP-2652/08 add. 4 corr.1. Washington: OEA, 19 de marzo de 2010. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VIIIdoctrabajogtproteccionconsumidorversionsimplificada)

[VIIIdoctrabajogtproteccionconsumidorversionsimplificada](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VIIIdoctrabajogtproteccionconsumidorversionsimplificada)
[brasil.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VIIIdoctrabajogtproteccionconsumidorversionsimplificada). Acceso: 30 jun. 2021.

OYARZÁBAL, Mario. International electronic contracts: a note on Argentine choice of law rules. **The University of Miami Inter-American Law Review**, Miami, v. 35, n. 3, pp. 499-526, 2004.

PALOMARES BALAGUER, Elena. **La intermediación en los contratos de consumo**. 2014. Tesis. (Doctorado en Derecho) - Departament de Dret Civil, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014. Disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/65096>. Acceso en: 25 sept. 2021.

SCOTTI, Luciana Beatriz. **Contratos electrónicos**: un estudio desde el Derecho internacional privado argentino. Buenos Aires: Eudeba, 2011.

UBER. **Términos y Condiciones**. [S. l.]: UBER, 3 jan. 2020. Disponible en:

[https://www.uber.com/legal/es/document/?](https://www.uber.com/legal/es/document/?name=general-terms-of)
[name=general-terms-of-](https://www.uber.com/legal/es/document/?name=general-terms-of)

[use&country=uruguay&lang=es](https://www.uber.com/legal/es/document/?name=general-terms-of-use&country=uruguay&lang=es). Acceso: 30 jun. 2021.

UNIÓN EUROPEA. Comisión Europea. **COM(2018) 238 final**. Propuesta de: reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo: sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizan servicios de intermediación en línea. Bruselas: Comisión Europea, 26 abr 2018. Disponible em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0238&from=ES>. Acceso: 30 jun. 2021.

UNION EUROPEA. **Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)**. [Bruselas]: Union Europea, c2021. Disponible em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:ES:PDF>. Acceso: 30 jun. 2021.

VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Algunas consideraciones sobre la responsabilidad profesional. *In*: BERNAL FANDIÑO, Mariana. **Tendencias de la Responsabilidad Civil en el siglo XXI**. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

POR UM PACTO EMPRESARIAL DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MEIO DIGITAL: ORIGENS E FINALIDADES

FOR A MERCOSUR BUSINESS PACT FOR CONSUMER PROTECTION IN THE DIGITAL ENVIRONMENT: ORIGINS AND PURPOSES

Claudia Lima Marques*

Resumo: O direito do consumidor é peça chave da chamada governança global. Mas nem sempre os Estados conseguem protegê-lo de forma isolada. Assim, necessita apoio dos blocos econômicos, mas também o apoio da sociedade civil e das empresas. *Soft law* pode incentivar e propor pactos para e com os agentes da sociedade, inclusive as empresas, na adoção de normas de condutas consensuais, que possam melhorar a vida dos cidadãos. Sugere-se aproveitar a grande concentração de ‘big techs’ e ‘big players’ do mundo digital em nossa região para propor um Pacto Empresarial do MERCOSUL visando a proteção do consumidor no meio digital. Propõe-se uma utilização positiva dos *standards* empresariais para que se encontre uma declaração pública de comprometimento destes grandes ‘players’ com a proteção dos consumidores. O artigo se divide em duas partes, uma sobre os esforços

do MERCOSUL para a proteção do consumidor no mundo digital. E, uma segunda, sobre a sugestão em si, suas origens, seu texto e seus objetivos.

Palavras-chave: Consumidor. Pacto empresarial. MERCOSUL. Meio digital.

Abstract: Consumer rights are a key part of the so-called global governance. However, States are not always able to protect it in isolation. Thus, it needs support not only from the economic blocs, but also from the civil society and companies. Soft law can encourage and propose pacts for and with society's agents, including companies, in the adoption of consensual standards of conduct that can improve the lives of citizens. It is suggested to take advantage of the large concentration of 'big techs' and 'big players' in the digital world in our region to propose a MERCOSUR Business Pact aimed at protecting consumers in the digital environment. A positive use of business standards is proposed in order to create a public declaration of commitment of these great players to consumer protection. This article is divided into two parts: initially, describe the MERCOSUR's efforts to protect consumers in the digital world and, then, it presents the suggestion of the aforementioned Pact, its origins, text and objectives.

Keywords: Consumer. Business Pact. MERCOSUR. Digital environment.

Sumário: 1. Introdução. 2. Os esforços do MERCOSUL para a proteção do consumidor no mundo digital: ainda há um papel para a *soft law*? 2.1. MERCOSUL como legislador na região: sucessos e princípios. 2.1. Os princípios fundamentais da proteção do consumidor e o comércio eletrônico. 3. A proposta de um Pacto Empresarial do MERCOSUL para a proteção do consumidor no meio

digital. 3.1. Justificativa para um Pacto de grandes fornecedores do mundo digital no MERCOSUL. 3.1. O texto inicial Brasileiro-Argentino-Uruguaio.

1. INTRODUÇÃO

O direito do consumidor é peça chave da chamada governança global,^[463] mas nem sempre os Estados conseguem protegê-los de forma isolada, necessitando o apoio dos blocos econômicos, a coordenação de atividades, mas também o apoio da sociedade civil e das empresas.^[464] Governança, “de maneira ampla, significa ‘boa ordem e arranjos funcionais.’”^[465] E aqui há um papel muito importante da *soft law*,^[466] que pode incentivar e propor pactos para e com os agentes da sociedade, inclusive as empresas, visando evoluir e colaborar, com responsabilidade e transparência, na adoção de normas de condutas consensuais, que possam melhorar a vida dos cidadãos, sem necessidade de intervenções legislativas duras, mas sim colaborativas para alcançar um nível mínimo de respeito às normas protetivas.

No MERCOSUL, o nosso importante Mercado Comum do Sul, que tanto já trabalhou na proteção do consumidor,^[467] isso também é possível. Assim gostaria de contribuir com as belas reflexões já existentes nesta obra, retratando um esforço atual - brasileiro-argentino-uruguaio - de aproveitar a grande concentração de ‘big techs’ e ‘big players’ do mundo digital em nossa região, para propor um *Pacto Empresarial do MERCOSUL para a proteção do consumidor no meio digital*.

Como já escrevi,^[468] “promover uma efetiva proteção do consumidor já não é mais uma tarefa que pode ser alcançada tão-somente por meio de normas domésticas promulgadas por um estado nacional ou por meio de normas contidas em tratados internacionais, acordados por diferentes estados nacionais. É preciso vislumbrar formas

de influenciar, pressionar, moldar e monitorar os regimes jurídicos não-estatais^[469] cada vez mais significativos para o consumidor”.^[470] Destaque-se que os regimes jurídicos não-estatais são crescentemente globais: termos de serviço do Facebook,^[471] do Google,^[472] do Uber,^[473] regras estabelecidas por redes de empresas (“Política da Nestlé sobre sustentabilidade ambiental”^[474]), por Organizações não-governamentais – ONGs (*Consumers International*,^[475] American Bar Association,^[476] ASADIP,^[477] ILA^[478]), entidades intergovernamentais (*Codex Alimentarius*^[479]; Recomendações da Organização Mundial da Saúde^[480]; do Banco Mundial^[481]). Embora não sejam juridicamente cogentes, na prática, essas regras são obedecidas e tem influência significativa no padrão de proteção (material e processual) oferecido aos consumidores. Essas regras não tratam apenas do interesse de proteção do consumidor em si, mas de valores que interessam ao consumidor, como saber se o produto/serviço consumido foi produzido com respeito a padrões ambientais, trabalhistas, de direitos humanos, de proteção de dados, entre outros.”^[482]

Efetivamente, cada vez mais, estudos sobre governança analisam de que forma regras formais e informais se complementam ou interagem – ao invés de considerar essas dimensões de maneira separada.^[483] Neste sentido, temos que considerar que as grandes empresas, sem querer ser ingênuos com as suas finalidades específicas,^[484] têm interesse em regras claras e *standards* únicos para bem atuar em todas as regiões do mundo, assim cabe aos Estados em cooperação sugerir também estes *standards*^[485] e não ter apenas uma posição reativa e refratária em relação a estas ‘regras’ privadas. A abertura deste diálogo não significa os Estados renunciarem à regulação e do controle, mas sim explorar a parte consensual de condutas de boa-fé que as próprias empresas concordam, no seu atuar e em seus códigos de conduta. Assim, o que se propõe aqui é uma utilização positiva destes *standards* empresariais para que se encontre em uma declaração

pública de comprometimento destes grandes ‘players’ com a proteção dos consumidores.

Dividiremos esta pequena contribuição em duas partes, uma sobre os esforços do MERCOSUL para a proteção do consumidor no mundo digital, destacando o que já foi alcançado e previsto, de forma a verificar se ainda há espaço para uma *soft law* nos moldes da aqui sugerida. E, uma segunda, sobre a sugestão em si, suas origens, seu texto e seus objetivos. Vejamos.

2. OS ESFORÇOS DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MUNDO DIGITAL: AINDA HÁ UM PAPEL PARA A *SOFT LAW*?

Desde 1994, estudo a atuação do MERCOSUL como legislador em matéria de proteção do consumidor.^[486] A atuação teve fases de sucesso e de retrocessos,^[487] mas desde 2000,^[488] e a Declaração dos Presidentes, uma série de esforços tem contribuído para a evolução do tema na região.

2.1. MERCOSUL como legislador na região: sucessos e princípios

Gostaria de destacar como muito positivo, o *Acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo*,^[489] diretamente oriundo das negociações para uma CIDIP sobre proteção do consumidor.^[490] Se a CIDIPVII não teve sucesso, no MERCOSUL o legado é o Acordo de dezembro de 2017.^[491] Infelizmente, ele não se encontra em vigor em nenhum dos

países. Esta falta de implementação de uma *hard law* é uma das dificuldades do bloco, com poucos instrumentos inovadores nesta área.

O acordo fixa a aplicação, em caso de contratos internacionais de consumo entre um consumidor domiciliado em qualquer país do MERCOSUL e um fornecedor de outro país, a aplicação da conexão da 'lei mais favorável ao consumidor'. Tal conexão aberta, de inspiração no princípio de favor (*Günstigkeitsprinzip*)^[492] da regra europeia de 1980, no Art. 5 do Tratado de Roma,^[493] apesar de já ter sido sugerida, tanto na CIDIP VII de proteção do consumidor nos países da OEA,^[494] quanto no PL 3514, 2015 de atualização do Código de Defesa do Consumidor para comércio eletrônico internacional de consumo,^[495] ainda não tinha encontrado aprovação em um texto vinculante.^[496] O Comitê de Proteção Internacional da ILA também já havia sugerido esta nova linha afirmando no Princípio nº 2 de Sofia: "It is desirable to develop standards and to apply rules of private international law that entitle consumers to take advantage of the most favourable consumer protection."^[497] Neste sentido, destaque-se o efeito positivo representado pela atualização das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores em 2015 (A/RES/70/186), que se não regula diretamente os conflitos de leis, encoraja a proteção transfronteiriça, a cooperação internacional e o tratamento igual de todos os consumidores.^[498]

Esta regra de proteção dos consumidores em conflitos de leis vai combater o 'duplo standard'^[499] no fornecimento de produtos e serviços aos consumidores dos países da região, pois ao indicar a aplicação da 'lei mais favorável' ao consumidor permite que o consumidor brasileiro, argentino, uruguaio ou paraguaio possa se beneficiar do nível mais elevado de proteção das legislações conectadas com a sua relação de consumo internacional. Assim, desestimula-se os fornecedores a diferenciar ou ter práticas comerciais diferentes a depender dos países onde coloca

seus produtos ou serviços. O Preâmbulo do Acordo do MERCOSUL bem reflete esta necessidade de proteger o consumidor em suas compras e contratações internacionais à distância e no turismo na região, como forma de reforçar a integração econômica e social, pois é afirmado ser o Acordo testemunho “da necessidade de dar proteção ao consumidor e da importância de adotar regras comuns sobre o direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo, contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviços e consumidores ou usuários na região”.

O Acordo do MERCOSUL sobre a lei aplicável aos contratos de consumo de 2017 é um exemplo de tratado consagrando uma regra de governança regional para proteção dos consumidores. Realmente, parece que a famosa expressão do professor uruguaio, Jean-Michel Arrighi,^[500] que o consumidor era ‘o protagonista esquecido’ do MERCOSUL (‘el consumidor, protagonista olvidado del MERCOSUR’) não é mais atual. O CT7, na presidência argentina,^[501] ainda trouxe uma série de normas principiológicas interessantes.

2.2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E O COMÉRCIO ELETRÔNICO

De 2019 a 2021, o MERCOSUL tem atuado muito com propostas sobre a proteção do consumidor. Em especial, a Res. 36/2019 de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum do MERCOSUL, **intitulada** “DEFESA DO CONSUMIDOR - PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS”, traz belos princípios para a defesa do consumidor.^[502] A resolução 36/19 reconhece “a vulnerabilidade estrutural dos consumidores no mercado” e estabelece que o “sistema de proteção ao consumidor integra-se com as normas

internacionais e nacionais e tem o objetivo de proteger o consumidor”.

Dentre seus vários princípios destacam-se: “Princípios da progressividade e da não regressão. Os Estados Partes adotarão medidas apropriadas para alcançar progressivamente a plena efetividade dos direitos dos consumidores derivados das normas internacionais e nacionais, sem regredir nos padrões de proteção alcançados nos níveis normativos de proteção, tampouco na implementação da política de proteção do consumidor, considerando os custos e benefícios das medidas que se proponham; Princípio da ordem pública de proteção. O sistema de proteção ao consumidor é de ordem pública; Princípio de acesso ao consumo. O sistema de proteção ao consumidor busca garantir o acesso ao consumo de produtos e serviços de qualidade; Princípio de transparência dos mercados. O sistema de proteção ao consumidor contribui para o alcance da transparência dos mercados. Cada Estado Parte controlará as distorções que a afetem, por meio de seus órgãos competentes; Princípio de proteção especial para consumidores em situação vulnerável e de desvantagem. O sistema de proteção ao consumidor protege especialmente os grupos sociais afetados por uma vulnerabilidade agravada, derivada de circunstâncias especiais, particularmente crianças e adolescentes, pessoas idosas, pessoas com problemas de saúde ou com deficiência, entre outras; Princípio de respeito à dignidade da pessoa humana. Os fornecedores, em sua atuação no mercado, devem reconhecer e respeitar a dignidade da pessoa humana, conforme os critérios gerais surgidos das Declarações e Tratados de Direitos Humanos. Também, no desenho e implementação de políticas públicas, os Estados Partes devem observar o mesmo princípio; Princípio de prevenção de riscos. Os fornecedores atuarão preventivamente quando exista a probabilidade razoável de uma ameaça derivada de produtos ou serviços que afetem a saúde ou a segurança

dos consumidores; Princípio antidiscriminatório. O sistema de proteção ao consumidor implementa as ações conducentes a alcançar o objetivo de que no mercado não existam atos ou omissões discriminatórios, conforme o estabelecido nos ordenamentos jurídicos nacionais; Princípio de Informação. Os fornecedores devem prestar aos consumidores informação clara, verídica e suficiente que lhes permita fazer escolhas adequadas aos seus desejos e necessidades; Princípio de reparação integral, O sistema de proteção ao consumidor deve assegurar a este reparação integral em caso de danos derivados das relações de consumo, devendo prever-se a disponibilidade de meios efetivos de solução de controvérsias e de compensação; Princípio de equiparação de direitos. Os Estados Partes devem esforçar-se para fomentar a confiança no comércio eletrônico, mediante a formulação de políticas transparentes e eficazes. No âmbito da contratação eletrônica, reconhece-se e garante-se um grau de proteção não inferior ao outorgado em outras modalidades de comercialização.”

A importância destes princípios pode ser alcançada com dois exemplos. O princípio da ‘equiparação’ visa garantir aos consumidores do comércio eletrônico o mesmo nível de proteção que o dos consumidores do comércio tradicional também é princípio das Diretrizes da ONU atualizadas em 2015, mas sua declaração no MERCOSUL dá concretude ao mandamento. O princípio antidiscriminatório é foco de muitas investigações e constatações no mundo^[503] e foi incorporado em nossa região, ^[504] mas sempre com muita dificuldade de controle e efetividade.^[505]

Em outras palavras, estes princípios podem servir de base sólida para uma atuação dos Estados em conjunto com as empresas, em especial, as do mundo digital que são muito concentradas em plataformas e *marketplaces*. Ainda temos a Resolução GMC 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum do MERCOSUL, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de

comércio eletrônico. Estas regras foram internalizadas no Brasil e destacam-se como caminhos para garantir aos consumidores no comércio eletrônico informação adequada e instrumentos para realizar uma escolha livre e informada do produto ou serviço e do parceiro contratual (Art. 1º e 2º Res. 37/19).

Por fim, é de se destacar **também o Acordo sobre comércio eletrônico do MERCOSUL** de 28.01.2021. Este acordo visa garantir a segurança aos consumidores usuários do comércio eletrônico intrabloco em especial quanto ao pagamento, quanto à facilitação da correção de erros, à proteção de dados e no combate a fraudes. (Art. 2º, nr.5, f, Art. 5º e Art. 6º do Acordo). Traz ainda regras visando combater o marketing não solicitado, o spam, muito comum na região (Art. 10 do Acordo), assim como para combater a pirataria e a venda de produtos proibidos nos *marketplaces* e empresas domiciliadas nos países do MERCOSUL (Art. 2, 5, f, 5 e 6 do Acordo). Enfim, o Acordo fomenta esforços para que as principais empresas online e *marketplaces* da região ofereçam meios de reclamação facilitados para os consumidores e façam adesão às plataformas de solução consensual de problemas (Art. 5º do Acordo).

Assim, nestas regras, sejam voltadas para os legisladores dos Estados Partes, sejam de aplicação imediata, sejam principiologicos, parece encontrar base para que se chamem a colaborar também as empresas do mundo digital.

3. A PROPOSTA DE UM PACTO EMPRESARIAL DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MEIO DIGITAL

O exemplo do *UN Global Compact* que chamou a responsabilidade as empresas em temas como meio ambiente, respeito aos direitos trabalhistas, combate à corrupção e respeito aos direitos humanos é um exemplo de sucesso.

Assim, quando tive a ocasião de palestrar no UN Trade Forum 2021, na sessão intitulada *Towards a more inclusive world: what trade can do*, refletindo sobre o que o comércio por ajudar na proteção dos consumidores, sugeri um *UN Consumer Global Compact*. Uma *soft law* de 10 princípios éticos aproveitando a grande concentração em ‘big players’ do mercado comercial global e ainda a organização em plataformas e *marketplaces*, que poderia ajudar aos pequenos empresários que ali vendem e comercializam seus serviços e produtos a melhorar as práticas de proteção do consumidor, de proteção de dados e de ‘enforcement’ ou cumprimento voluntário das regras de forma uniforme, não importando o país do consumidor, evitando assim discriminações injustas de consumidores. Realmente as vulnerabilidades no mundo digital são novas, mas quase idênticas se vistas sob a ótica dos desafios para a proteção do consumidor na região.^[506]

Esta é origem da proposta que depois vai ser trabalhada com os queridos colegas Gabriel Stiglitz, da Argentina e Dora Szafir do Uruguai. Vejamos assim sua justificativa e texto.

3.1. JUSTIFICATIVA PARA UM PACTO DE GRANDES FORNECEDORES DO MUNDO DIGITAL NO MERCOSUL

No mundo inteiro, os Estados têm tentado complementar a regulação através de leis e de controle em agências, com sugestões voluntárias para as empresas.^[507] Agências de defesa do consumidor concordam que a rapidez dos

desenvolvimentos tecnológicos na área digital e o 'tamanho' das empresas, acaba por dificultar soluções nacionais para os problemas. [\[508\]](#) As soluções passam a ser regionais, em especial nos processos de integração, como é grande exemplo, as regras de proteção de dados da União Europeia que hoje influenciam o mundo inteiro impondo standards de cumprimento gerais. [\[509\]](#) A FTC em estudo com a agência Australiana, constatou que o cumprimento das normas nacionais em matéria de privacidade e proteção das crianças no que se refere a coleta de dados era bastante baixo nas empresas do mundo digital.[\[510\]](#) A resposta veio através de alianças mundiais, para melhorar a sensibilização das empresas e campanhas voltadas para parceiras com estas grandes plataformas para que desenvolvam e apliquem regras de 'autorregulação'.[\[511\]](#)

Como já escrevi com Pablo Baquero, o mundo digital é um grande desafio, pois: "cada vez mais crescem o número de atividades privadas que afetam os consumidores em que nem o Estado, nem entidades ou regras estabelecidas em convenções internacionais (sejam de Direito Internacional Público ou Direito Internacional Privado), possuem a capacidade e o expertise necessário para regular. Dada a extrema complexidade de algumas matérias - por exemplo, riscos de segurança envolvendo carros autônomos, critérios para autorização de venda e importação de organismos geneticamente modificados - , tais temas são deliberados e definidos por entidades não-estatais com expertise para tratar do tema.[\[512\]](#) Muitas vezes, esses temas envolvem controvérsias científicas e as regulações não-estatais geradas por essas entidades são constantemente atualizadas conforme avança o conhecimento científico sobre a matéria e conforme mais conhecimento é coletado pelas próprias empresas sobre como prevenir riscos.[\[513\]](#) Além da complexidade envolvendo a regulação dessas atividades privadas transnacionais, há também dificuldades para fiscalizar empresas privadas com atividades de grande magnitude, cujas cadeias de produção (fábricas próprias e

forneecedores) muitas vezes se expandem ao redor do mundo. Complexidade e magnitude das atividades privadas transnacionais impedem que o Estado tenha o conhecimento e a capacidade necessária para moldar regras efetivas de proteção aos consumidores. Em decorrência dessas limitações, a regulação de cada vez mais matérias é realizada por associações comerciais, industriais, entidades intergovernamentais ou, em muitos casos, pelas próprias empresas privadas - em conjunto ou não com a fiscalização do Estado.^[514] Há companhias privadas que, efetivamente, tem mão-de-obra, conhecimento e tecnologias para fiscalizar atividades de produção que superam a capacidade de muitos Estados Nacionais. Em outras palavras, a complexidade da sociedade tem gerado diversos subsistemas jurídicos que criam suas próprias regras^[515] e, muitas vezes, definem o nível de proteção dos consumidores.”^[516]

Assim, como já foi feito com o problema da pirataria e na OECD, a complexidade dos ecossistemas de dados e da economia da plataforma, parece ser uma barreira intransponível sem cooperação entre Estados e inclusive com a empresas mesmos.^[517] Outro problema é que mudanças de alguns dos grandes players afetam a todos os Estados e regiões, com diferentes níveis de impacto.^[518] O crescimento das fraudes no mundo digital^[519] e dos novos danos no mundo digital^[520] também não encontra limites territoriais. Todas estas circunstâncias levaram-nos a propor um Pacto, que vem assim justificado: “Considerando a expansão da economia digital e a nova organização global de ‘big techs’ e de corporações globais digitais, que compartilham plataformas e cadeias de fornecedores na forma de marketplaces para alcançar os consumidores, reproduzindo tecnologias e práticas por todo o mundo, é possível pedir que essas empresas voluntariamente concordem com uma abordagem baseada em princípios para se fazer negócios globalmente. O Pacto Empresarial

do MERCOSUL para a Proteção do Consumidor no Meio Digital objetiva reforçar a cultura de justiça e de cooperação frente aos consumidores digitais e globais. Isso significa operar e criar soluções empresariais que, no mínimo, cumpram responsabilidades fundamentais relacionadas aos consumidores e seus dados pessoais, fornecendo modelos a pequenas e médias empresas que operam no mercado digital. Os dez princípios do Pacto Empresarial do MERCOSUL para a Proteção do Consumidor no Meio Digital englobam temas como direitos humanos, trabalho, meio ambiente e medidas anticorrupção; ajudam a estabelecer uma cultura de integridade por todo o mundo. Ao passo em que se acerca o fim da pandemia de COVID-19, a perspectiva recuperação econômica exige repensar estratégias e políticas que engajem os atores econômicos globais a reforçar a confiança dos consumidores e um novo nível de atuação dos negócios digitais globais.”

3.2. O TEXTO INICIAL BRASILEIRO-ARGENTINO-URUGUAIO

Sem querer fazer uma conclusão, uma vez que o seu texto desta proposta, ainda em estudo no CT7, apresentamos o texto para sua crítica e sugestões, esperando com isso poder contribuir para a melhoria da qualidade de vida dos consumidores da região e uma melhoria no cumprimento das normas tutelares dos consumidores:

“PACTO EMPRESARIAL DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MEIO DIGITAL
Primeira versão 02.08.21- Profs. Claudia Lima Marques, Dora Szafir e Gabriel Stiglitz

PRINCÍPIOS DO PACTO EMPRESARIAL DO MERCOSUL PARA A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MEIO DIGITAL

As empresas com atuação no meio digital comprometem-se voluntariamente a seguir os princípios e diretrizes abaixo em todos os países do MERCOSUL:

1. Apoiar e respeitar os direitos dos consumidores, especialmente em consonância com as Diretrizes da Nações Unidas para a Proteção do Consumidor, revistas em 2015.
2. Defender a liberdade de escolha e fornecer informação útil e eficiente aos consumidores, especialmente sobre meio ambiente e reciclagem.
3. Eliminar a discriminação de consumidores e o recurso a 'double standards' no território do MERCOSUL.
4. Não compactuar com fraudes ou violações de direitos humanos e ambientais no mercado e nas cadeias de valor.

Proteção de Dados e o novo Marketing

5. Controlar a atuação de intermediários, empregados, influenciadores e a equipe de marketing correspondente.
6. Assegurar, desde a concepção, a devida proteção de dados e o uso ético da inteligência artificial nas plataformas digitais.
7. Promover iniciativas para a maior proteção de dados e da privacidade ao consumidor.
8. Considerar a condição de hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes nas relações de consumo digitais.

Direitos de Reparação e Execução

9. Trabalhar em conjunto com agências nacionais de fiscalização na busca por resoluções de disputas

com consumidores em termos amigáveis e consensuais.

10. Encorajar o fortalecimento e a diversificação de plataformas de resolução de conflitos online e outros canais para reparação de danos, que sejam acessíveis aos consumidores, inclusive no caso de disputas transnacionais.”

A versão completa em espanhol, revisada pela mestrandia da UFRGS-CDEA Laila Moliterno, é a seguinte:

“PACTO EMPRESARIAL MERCOSUR PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ENTORNO DIGITAL

Primera versión 02.08.21: Profs. Claudia Lima Marques, Dora Szafir e Gabriel Stiglitz

Considerando la expansión de la economía digital y la nueva organización mundial de las *big techs* así como las corporaciones digitales globales, que comparten plataformas y cadenas de suministro en forma de *marketplaces* para llegar a los consumidores, reproduciendo tecnologías y prácticas en todo el mundo, es posible pedir a dichas empresas que acepten voluntariamente un enfoque basado en principios para hacer negocios a nivel mundial.

El Pacto Empresarial del MERCOSUR para la Protección del Consumidor en el Entorno Digital tiene como objetivo fortalecer la cultura de la justicia y de la cooperación hacia los consumidores digitales y globales. Esto significa, operar y crear soluciones empresariales que, como mínimo, cumplan con las responsabilidades fundamentales relacionadas con los consumidores y sus datos personales, proporcionando modelos para las

pequeñas y medianas empresas que operan en el mercado digital.

Los diez principios del Pacto Empresarial de MERCOSUR para la Protección del Consumidor en el Entorno Digital incluyen temas como los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y las medidas anticorrupción; al tiempo que ayudan a establecer una cultura de integridad en todo el mundo.

A medida que se acerca el final de la pandemia de COVID-19, la perspectiva de recuperación económica exige repensar las estrategias y políticas que involucran a los actores económicos mundiales para fortalecer la confianza de los consumidores y un nuevo nivel de rendimiento de los negocios digitales globales.

PRINCIPIOS DEL PACTO EMPRESARIAL MERCOSUR PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ENTORNO DIGITAL

Las empresas que operan en el entorno digital se comprometen voluntariamente a seguir los principios y directrices que figuran a continuación en todos los países del MERCOSUR:

1. Apoyar y respetar los derechos de los consumidores, especialmente en consonancia con las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección de los Consumidores, revisadas en 2015.
2. Defender la libertad de elección y proporcionar información útil y eficaz a los consumidores, especialmente sobre el medio ambiente y el reciclaje.
3. Eliminar la discriminación a los consumidores y el uso de dobles estándares en el territorio del MERCOSUR.

4. No admitir fraudes, ni violaciones de los derechos humanos y medioambientales en el mercado y en las cadenas de valor.

La protección de datos y el nuevo marketing

5. Controlar las acciones de los intermediarios, empleados, personas influyentes y el equipo de marketing correspondiente.

6. Garantizar, desde su concepción, una adecuada protección de los datos y el uso ético de la inteligencia artificial en las plataformas digitales.

7. Promover iniciativas para mejorar la protección de datos personales y la privacidad de los consumidores.

8. Considerar la hipervulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes en las relaciones de consumo digital.

Derechos de reparación y ejecución

9. Colaborar con los organismos nacionales de fiscalización para arribar a soluciones amistosas y consensuadas en los litigios de involucren a consumidores.

10. Fomentar el fortalecimiento y la diversificación de las plataformas de resolución de litigios online y otros canales de reparación de daños, que sean accesibles a los consumidores, incluso para los litigios transnacionales.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA). Task Force on e-commerce and ADR recommended best practices for online dispute resolution service providers. [S.

l.]: ABA, [2021?]. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/BestPracticesFinal102802.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

ARAÚJO, Nádia de. A proteção do consumidor nos contratos internacionais: necessidade de regulamentação específica se torna realidade no Brasil e demais países do MERCOSUL. LIMA MARQUES, Claudia; GSELL, Beate. **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 531-549.

ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los Consumidores y el MERCOSUL. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 2, p.126, 1992.

ASOCIACIÓN AMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (ASADIP). **Princípios ASADIP**: sobre o acesso transnacional à justiça (TRANSJUS). [S. l.]: ASADIP, [2021?]. Disponível em: www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-PT-FINAL18.pdf. Acesso em: 1 out. 2021.

ATOS adotados por ocasião da LI Reunião do CMC e da LI Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados - Brasília, 20 e 21 de dezembro de 2017. Brasília, DF: Ministério das Relações Exteriores, 2017. <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/18097-atos-adotados-por-ocasio-da-li-reuniao-do-cmc-e-da-li-cupula-de-chefes-de-estado-do-mercosul-e-estados-associados-brasilia-20-e-21-de-dezembro-de-2017#V>. Acesso em: 1 maio 2018.

BENVENISTI, Eyal. The Law of Global Governance. *In*: **Hague Academy of International Law**. [S. l.]: AIL-Pocket, 2014.

BERNSTEIN, L. Merchant law in a merchant court: rethinking the code's search for immanent business norms. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 144, p. 1765-1821, 1996.

- CAFFAGI, Fabrizio. Rethinking private regulation in the European regulatory space. **EUI Law Working Paper**, Firenze, n. 13, 2006. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910870. Acesso em: 1 out. 2021.
- CALIESS, G. P.; RENNER M. Between law and social norms: the evolution of global governance. **Ratio Juris**, [s. l.], v. 22, n. 2, p. 260-280, 2009.
- CRÉMER, Jacques; MONTJOYE, Yves-Alexandre de; SCHWEITZER, Heike. **Competition Policy for the Digital Era**. Luxembourg: European Union, 2019. p. 2. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- DEL'OLMO, Florisbal de S.; JAEGER Júnior, Augusto. **Curso de Direito Internacional Privado**. 12. ed. São Paulo: GEN, 2017.
- DRAHOS, P.; KRYGIER, M. Regulation, institutions and networks. In: DRAHOS, P. **Regulatory Theory: foundations and applications**. Canberra: ANU ePress, 2017.
- EUROPEAN UNION. European Parliament. **European Parliament Resolution of 25 March 2021 on the Commission evaluation report on the implementation of the General Data Protection Regulation two years after its application (2020/2717(RSP))**. [Brussels]: European Parliament: 2021. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0111_EN.html. Acesso em: 20 jun. 2021.
- FACEBOOK. **Termos de serviço**. [Menlo Park]: Facebook, 2021. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/terms>. Acesso em: 01 out. 2021.
- FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). **Protecting children's privacy under COPPA: a survey on compliance**. [S. l.]: FTC, 2019. Disponível em:

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/rules/children%E2%80%99s-online-privacy-protection-rule-coppa/coppasurvey.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Protecting consumer privacy in an era of rapid change: recommendations for businesses and policymakers**. [S. l.]: FTC, 2012. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-report-protecting-consumer-privacy-era-rapid-change-recommendations/120326privacyreport.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

GOOGLE. **Privacidade & termos**. [Mountain View]: Google, c2021. Disponível em: <https://policies.google.com/>. Acesso em: 1 out. 2021.

HALDAR, A. The “inner” logic of institutional evolution: toward a theory of the relationship between formal and informal law. *In*: GUZMAN, Martin. **Toward a just society: Joseph Stiglitz and Twenty-First Century Economics**. Nova Iorque: Columbia University Press, 2018.

HOWELLS, G.; RAMSAY, I.; WILHELMSSON, T. Consumer law and its international dimension. *In*: HOWELLS, G.; RAMSAY, I.; WILHELMSSON, T. **Handbook of research on International Consumer Law**. [S. l.]: Elgar Pub, 2010.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, n. 2, 1995.

KLEIN VIEIRA, Luciane. Análisis del anteproyecto de ley de defensa del consumidor de argentina, del 2018, desde las normas del MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 124, p. 111-137, jul./ago. 2019.

KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança global e direito do consumidor: a multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de**

- Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.
- KLEIN VIEIRA, Luciane; BAROCELLI, Sergio Sebastián. El reciente reconocimiento de la categoría del consumidor hipervulnerable en la Argentina y en el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 127, p. 45-73, jan./fev. 2020.
- LIMA MARQUES, Claudia (org.). **Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Editora Livraria dos Advogados Porto Alegre, 1994.
- LIMA MARQUES, Claudia Lima. A proteção da parte mais fraca em direito internacional privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos consumidores. *In: XXXIV Curso de Derecho Internacional*. 34 ed. Washington, DC: OEA, 2008, p. 261-308.
- LIMA MARQUES, Claudia Lima. O Direito do MERCOSUL: Direito oriundo do MERCOSUL, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração. **Revista Derecho del MERCOSUR y de La Integración**, Santa Fe, v. 2, p. 61-184, 2003.
- LIMA MARQUES, Claudia Lima; DELALOYE, M. L. El rol de los principios en la protección internacional del consumidor: la Declaración de Sofía de la International Law Association. *In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane (org.). El derecho internacional privado y sus desafíos en la actualidad*. 1ed. Bogotá: Ibañez, 2017. p. 137-150.
- LIMA MARQUES, Claudia. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 25, p. 55-100, 2016.
- LIMA MARQUES, Claudia. 25 years to celebrate: Horizons of the 1990's Brazilian Protection Code and new Horizons, especially on the Protection of consumers. *In: LIMA MARQUES, Claudia; Wei Dan. (org.). The future*

- of international protection of consumers.** Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 2016. p. 111-144.
- LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista do Tribunais**, São Paulo, v. 788, ano 90, p. 11-56, jun. 2001.
- LIMA MARQUES, Claudia. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. **XXVII Curso de Derecho Internacional-OEA/CIJ**, Washington, 2001.
- LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção dos consumidores.** São Paulo: Ed. RT, 2004.
- LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection in Private International Law Rules: the need for an Interamerican Convention on the law applicable to some consumer contracts and consumer transactions. *In*: BOURGOIGNIE, T. (dir.). **Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation.** Québec: Yvon Blais Ed., 2006.
- LIMA MARQUES, Claudia. Las teorías que se encuentran detrás de la propuesta brasileña em la CIDIP VII. *In*: ARROYO, Diego Fernández (org.). **Protección de los consumidores en América:** trabajos de la Cidip VII (OEA). Asunción: La Ley Paraguaya, 2007. p. 161-177.
- LIMA MARQUES, Claudia. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, p. 53-76, 1998.
- LIMA MARQUES, Claudia; LORENZETTI, Ricardo Luis; FARIA DE CARVALHO, Diógenes; MIRAGEM, Bruno. **Contratos de serviços em tempos digitais:** contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

- LIMA MARQUES, Claudia; MARCELLO BAQUERO, Pablo. Governança global e direito do consumidor. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; MARTINI, Sandra Regina; FINCO, Matteo (org.). **Diálogos entre direitos humanos, direito do consumidor, compliance e combate à corrupção**. Belo Horizonte: YK Ed, 2021. p. 105-134.
- LIMA MARQUES, Claudia; MARCELLO BAQUERO, Pablo. Governança global e direito do consumidor. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; MARTINI, Sandra Regina; FINCO, Matteo (org.). **Diálogos entre direitos humanos, direito do consumidor, compliance e combate à corrupção**. Belo Horizonte: YK Ed, 2021. p. 108-109.
- LIMA MARQUES, Claudia. The Consumer Protection Policy in MERCOSUR. *In*: TOSCANO FRANCA FILHO, Marcílio; LIXINSKI, Lucas; OLMOS GIUPPONI, María Belén (org.). **The Law of MERCOSUR**. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- LIMA MARQUES, Claudia; DELALOYE, M. L. La Propuesta 'Buenos Aires' de Brasil, Argentina y Paraguay: el más reciente avance en el marco de la CIDIP VII de protección de los consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 73, p. 224-265, 2010.
- MADRID MARTÍNEZ, Claudia. La protección internacional del consumidor, o de como el derecho internacional privado puede influir en la conducta de los proveedores de bienes y servicios. *In*: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane (Coords.) **El Derecho Internacional Privado y sus desafíos en la actualidad**. Bogotá: Ibáñez, 2016. p. 155-196.
- NESTLÉ. **Política da Nestlé sobre sustentabilidade ambiental**. [S. l.]: Nestlé, 2008. Disponível em: <https://empresa.nestle.pt/conhecaanestle/documents/politica%20da%20nestlé%20sobre%20sustentabilidade%20ambiental%20-%202008.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.
- PODSZUN, Ruppert. Regulatory Mishmash? Competition Law, Facebook and Consumer Protection. **Journal of**

- European Consumer and Market Law**, [s. l.], Issue 2, p. 49-52, 2019.
- RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura. Towards Fairness in Digital Influencer's Marketing Practices. **Journal of European Consumer and Market Law**, [s. l.], Issue 2, p. 64-74, 2019.
- SABEL, C.; HERRIGEL, G.; KRISTENSEN, P. H. Regulation under uncertainty: the coevolution of industry and regulation. **Regulation and Governance**, v. 12, n. 3, p. 371-394, 2017.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans *et al.* **Discrimination of consumers in the digital single market**: study. [IP/A/IMCO/ST/2013-03]. [Brussels]: European Union, 2013. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/imco/dv/discrim_consumers_/discrim_consumers_en.pdf. Acesso em: 1 out. 2021.
- STIGLIZ, Gabriel; SAHIÁN, José. El principio antidiscriminatorio em el Derecho del Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 136, p. 121-144, jul./ago. 2021
- SZAFIR, Dora; CARNELLI, Santiago. Daño Moral. In: **Cuadernos del Anuario de Derecho Civil Uruguayo**. Montevideo: FCU, 2014.
- TEUBNER, G. **Constitutional Fragments**: societal constitutionalism in the era of globalization. Oxford: OUP, 2012.
- UBER. **Política da Uber sobre proibição de armas de fogo**. Osasco: Uber, 2020. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/policies/firearms-prohibition-policy/en/>. Acesso em: 1 out. 2021.
- UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization (FAO). **Codex alimentarius**: international food standards. [S. l.] FAO, c2021. Disponível em: <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>. Acesso em: 1 out. 2021.

UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **Online Dispute Resolution:** on-line Resources: relevant standards: alternative dispute resolution guidelines agreement reached between consumers international and the global business dialogue on electronic commerce. [S. l.]: UNCITRAL, c2021. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/online_dispute_resolution. Acesso em: 1 out. 2021.

WORLD BANK. **Insolvency of natural persons report.** [S. l.]: World Bank, 2013. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf. Acesso em: 1 out. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Food safety:** the five keys to safer food programme. [S. l.]: WHO, c2020. Disponível em: <https://www.who.int/foodsafety/consumer/5keys/en/>. Acesso em: 1 out 2021.

**PARTE V - SOFT LAW Y DERECHO DEL
CONSUMIDOR**

A CONTRIBUIÇÃO DOS PRECEITOS DE *SOFT LAW* NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO CONSUMIDOR

THE CONTRIBUTION OF SOFT LAW PRECEPTS TO INTERNATIONAL CONSUMER PROTECTION

Beyla Esther Fellous*

Resumo: O *soft law* vem demonstrando ser um poderoso e revolucionário instrumento na proteção internacional do consumidor contemporâneo, via duas vertentes complementares: exorta e impulsiona os Estados e blocos de integração regional na edição de normas em matéria de proteção do consumidor, inspiradas em textos internacionais sob forma de Cartas, Diretrizes e Declarações (i) e produz autorregulação das práticas comerciais na internet, ambiente em que o consumidor transfronteiriço encontra-se especialmente vulnerável (ii).

Palavras-chave: Soft Law. Proteção internacional do Consumidor. Autorregulação do comércio eletrônico. Diretrizes da ONU. MERCOSUL. União Europeia.

Abstract: Soft law has been proving to be a powerful and revolutionary instrument in the international

protection of the contemporary consumer, through two complementary aspects: it encourages and encourages States and regional integration blocs to issue consumer protection norms, inspired by international texts in form. of Letters, Guidelines and Declarations (i) and produces self-regulation of commercial practices on the internet, an environment in which the cross-border consumer is particularly vulnerable (ii).

Keywords: Soft Law. International Consumer Protection. Contemporary consumer. Self-regulation of electronic commerce. UN Guidelines. MERCOSUR. European Union.

Sumário: 1. Introdução. 2. *Soft law*, um poderoso instrumento internacional de impulsão legislativa. 3. As iniciativas das organizações internacionais em favor da proteção do consumidor. 4. As Diretrizes de proteção do consumidor da ONU, instrumentos típicos de *soft law*. 5. A aderência do *soft law* à temática da proteção ao consumidor contemporâneo. 6. O *soft law* como autorregulação privada no comércio eletrônico. 7. Iniciativas *soft* de proteção do consumidor no MERCOSUL. 8. A aplicação do soft law na União Europeia. 9. Do *droit souple au droit dur*: o caso dos vinhos de indicação geográfica controlada. 10. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O aparecimento de temas que se reportam à indivisibilidade do globo e o novo cosmopolitismo, presente nos grupos de interesse que se ramificam em escala transnacional, são indícios reveladores de que a sociedade civil se estrutura agora sem os limites impostos pelas fronteiras nacionais.

Alberto do Amaral Júnior^[521]

Nas últimas décadas, muitos temas relevantes no âmbito internacional, envolvendo assuntos da economia, do meio ambiente, da proteção de dados e da proteção consumidor foram previstos em textos multilaterais, sob forma de tratados, convenções ou declarações, cuja natureza varia desde o clássico modelo de engajamento internacional, denominado *hard law*, com comandos imperativos de ação ou abstenção dos Estados Partes^[522], até os textos de *soft law*, instrumentos que aclamam, estimulam e exortam condutas estatais e dos blocos regionais (MERCOSUL e União Europeia), muitas destas no âmbito legislativo, sem força cogente^[523]. A natureza *soft* dos textos é facilmente detectável na linguagem e na essência da norma, independentemente da espécie de instrumento internacional em que se encontre.

Os textos de natureza branda, na língua inglesa *soft*, visam lançar diretrizes programáticas, orientar comportamentos e declarar princípios e propósitos, ao invés de impor obrigações estritas de resultado. Esta inovação metodológica tem o condão de ampliar o índice de participação das nações, hoje tão numerosas quanto heterogêneas, em textos de relevância e interesse comuns^[524], tal como é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos^[525], da Declaração de Nova York sobre Florestas^[526], da Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92), dos padrões estabelecidos pela *International Organization for Standardization* (ISO) e as *Recomendações da OCDE para o Desenvolvimento Econômico*, entre outros.

O sucesso deste movimento é visível diante da grande proliferação destes preceitos jurídicos não obrigatórios^[527]. Este movimento permite fixar diretrizes, com expectativa de adesão futura em maior ou menor grau pelos Estados pactuantes que terão a faculdade de implementá-las, direta ou suavemente, pelos meios que julgarem mais adequados

e no mais conveniente momento. Os preceitos de *soft law* permitem uma adaptação flexível e progressiva em temas de grande assimetria entre os múltiplos sistemas jurídicos globais, impedindo o congelamento do debate em áreas relevantes e possibilitando uma evolução legal sistemática, segura e progressiva para todos.

Em processos de integração regional, como no MERCOSUL e na União Europeia, o *soft law* tem sido um relevante instrumento de harmonização em temas prioritários ao desenvolvimento comercial, como é o caso da proteção do consumidor, mas que em razão das assimetrias não suportariam diretamente o caminho da unificação.

Esse formato *soft*, em francês conhecido como *souple* não se restringe aos Estados, mas representa, igualmente, relevante instrumento de autorregulação do comércio eletrônico, no contexto cibernético, um espaço de difícil governança, exatamente por inexistir a arquitetura territorial própria à produção da norma estatal. É neste ambiente inovador e em constante mutação que o consumidor encontra-se ainda mais vulnerável e ávido por elementos que tornem as operações securizadas.

A confiança do consumidor é um elemento essencial para estimular o aumento das transações *on line* e garantir a solidez do sistema. Neste contexto, o *soft law* desempenha um papel instrumental revolucionário na regulação do comércio eletrônico, com o exercício contínuo de definição dos preceitos aplicáveis pelos próprios atores do sistema: internautas e fornecedores, a fim de promover um ambiente de consumo mais seguro e confiável.

Deste modo, o *soft law* emerge concomitantemente no plano internacional e regional pelas diretrizes exortatórias dirigidas aos Estados e blocos, adaptáveis às particularidades de cada mercado no plano interno e (i) pela autorregulação da internet, de caráter privado e horizontal, com a participação dos usuários, disseminada organicamente nas redes, em um processo de renovação

contínuo na proposição de novos *standards* de proteção dos consumidores, securizando e ampliando o comércio eletrônico (ii).

2. *SOFT LAW*, UM PODEROSO INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE IMPULSÃO LEGISLATIVA

O direito internacional representa um campo de ação propício à emergência do *soft law*, não apenas em razão da diversidade e da multiplicidade de nações e seus respectivos sistemas jurídicos, mas, igualmente, frente às resistências diante da proposição de textos únicos e impositivos, de natureza *hard law*, aplicáveis a diversos países de cultura e grau de desenvolvimento variáveis. Neste contexto, o *soft law* desempenha um papel de regular as relações internacionais em diversas áreas de um modo mais flexível e compatível com a sociedade internacional contemporânea.

Não é sempre fácil alcançar o consenso necessário para a conclusão dos tratados, não à toa, o direito internacional público nasceu como um direito essencialmente costumeiro. Para o eminente jurista e internacionalista Francisco Rezek, “o direito internacional público, até pouco mais de cem anos atrás, foi essencialmente um direito costumeiro. Regras de alcance geral, norteando a então restrita comunidade das nações, havia-as, e supostamente numerosas, mas quase nunca expressas em textos convencionais. Na doutrina, e nas manifestações intermitentes do juízo arbitral, essas regras se viam reconhecer com maior explicitude. Eram elas apontadas como obrigatórias, já que resultantes de uma prática a que os Estados se entregavam não por acaso, mas porque convencidos de sua justiça e necessidade. (...) É uma verdade histórica irrecusável esse contraste plurissecular

entre a eminência do costume e a posição subalterna do tratado”^[528].

A conclusão de tratados por nações tão numerosas quanto diversificadas não é um processo simples, menos ainda célere. É exatamente nestes casos nos quais a regulação tradicional cogente mostra-se difícil ou inatingível, sobretudo em matérias que exigem menor rigidez diante das assimetrias de sistemas jurídicos, heterogeneidade dos atores e ausência de consenso, que o *soft law* revela-se um poderoso instrumento impulsor: ao invés de impor um único instrumento aplicável a todos, exorta-se um grau mínimo de proteção, um estímulo à autorregulação branda, flexível e progressiva, precedida de debates prévios.

Cuida-se de um movimento em busca de uma nova estrutura normativa, pela qual seja possível resolver em tempo hábil os impasses oriundos dos avanços tecnológicos, inviável na produção normativa tradicional, quase sempre lenta e complexa. Para o jurista Alberto do Amaral Júnior^[529], os instrumentos de *soft law* são fontes de direito *de baixa intensidade*, designados assim por influenciar as escolhas estatais sem imposição, ao contrário dos tratados e convenções denominados de alta densidade.

A natureza *soft* destes instrumentos revela-se na ausência de força jurídica vinculante expressa em diversos tipos de mecanismos, entre os quais: resoluções, declarações, programas, cartas, códigos de conduta e atos finais de conferências internacionais. Estes instrumentos fluídos podem ser continuamente modificados, revistos e até mesmo emendados, funcionando muito bem em setores de grande dinamismo e mudanças contínuas como é o caso da internet, ambientes tecnológicos e o direito ambiental. Trata-se, portanto, de uma metodologia adequada à proteção internacional do consumidor contemporâneo, para quem não existem mais fronteiras nem limites, ficando regularmente exposto a inúmeros riscos e diversos sistemas jurídicos.

3. AS INICIATIVAS DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS EM FAVOR DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Buscando atribuir maior segurança jurídica às transações transfronteiriças, diversas organizações internacionais propuseram critérios para estabelecer a lei aplicável a contratos internacionais eletrônicos. A UNCITRAL (United Nations Commission on International Law) editou uma *lei modelo para o comércio eletrônico* elaborada pela Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional^[530], fruto da discussão entre 60 representantes dos Estados membros e destinada aos poderes legislativos dos Estados, com recomendações insculpidas na Resolução nº 51/162 da Assembleia Geral datada de 16 de dezembro de 1996, a fim de impulsionar o comércio eletrônico com a harmonização entre os sistemas e a autorregulação privada dos atores deste mercado.

A OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) apontou a necessidade de esforços entre os governos de vários países para definir os critérios da lei aplicável^[531] e a CIDIP (Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado) estabeleceu que a lei aplicável seria a que guardasse relações mais estreitas com o contrato. Diversas organizações recomendam expressamente a aplicação do *soft law* em linhas diretrizes aplicáveis às transações do comércio eletrônico, com destaque para recomendações de lealdade e boa-fé nas práticas comerciais^[532] que geram impacto positivo no grau de reputação das plataformas e no resultado das mesmas.

A mitigação global destes impasses poderia se dar pela inclusão da temática de proteção do consumidor diretamente nos acordos de livre comércio, como foi o caso

dos temas referentes à segurança alimentar e à proteção ao meio ambiente, inclusive porque a inexistência destes instrumentos e a assimetria na proteção aos consumidores nos acordos comerciais gera implicações negativas na livre concorrência entre os signatários^[533]. No entanto, não foi o que aconteceu.

Na realidade, frente à inexorável pujança do consumo internacional cibernético, típico da nossa era, como bem pondera a Professora Cláudia Lima Marques^[534], há insuficiente proteção do consumidor, sobretudo em matéria de normas de direito internacional privado, daí o clamor da jurista pela necessidade de uma Convenção Interamericana de Direito Internacional Privado (CIDIP) sobre a lei aplicável a contratos de relações de consumo, no âmbito da OEA - Organização dos Estados Americanos^[535], para a proteção do consumidor turista e do consumidor que contrata à distância, em especial no crescente comércio eletrônico. A CIDIP VII contou com propostas formuladas pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Estados Unidos, buscando os latino-americanos a aplicação da lei mais favorável ao consumidor e os americanos, propondo cortes de pequenas instâncias (*small claims courts*) para os litígios oriundos dos negócios on line.

Os preceitos de *soft law* precedem à codificação, por uma harmonização mínima, preparatória para uma possível unificação, embora nem sempre seja este o objetivo regulatório. Em matérias disruptivas relacionadas às novas tecnologias, os modelos normativos são primeiramente testados no denominado *sand box*, uma caixa de proteção regulatória, uma espécie de ambiente controlado e seguro, para só então ser aplicado a novos produtos e modelos de negócio.

4. AS DIRETRIZES DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DA ONU, INSTRUMENTOS

TÍPICOS DE *SOFT LAW*

As Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor, instrumentos típicos de *soft law*, definem as principais temáticas na matéria, a fim de estimular os Estados membros na produção de legislação interna ou regional e, assim, garantir um grau mínimo de proteção do consumidor, além de estimular a cooperação internacional na aplicação de dispositivos comuns que favoreçam a harmonização dos sistemas.

Historicamente, no ano de 1985, a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução n. 39/248, de 16 de abril de 1985, denominada *Resolução dos Princípios Diretores de Proteção dos Consumidores*, a fim de instruir os Estados membros sobre os principais temas legislativos na matéria, propondo uma espécie de *modelo*, sem valor cogente, portanto, um típico instrumento exortativo de natureza *soft law*.

Em 1999, este documento foi revisto e incluído pelo Conselho Econômico e Social na Resolução n. 7, de 26 de julho de 1999, para prever questões atinentes ao consumo sustentável, ao consumo à distância, ao comércio eletrônico, à proteção de dados e à hiper vulnerabilidade do consumidor em matéria de serviços financeiros e de crédito, com especial menção à proteção ao consumidor no âmbito internacional e necessária cooperação internacional^[536].

Finalmente, em 22 de dezembro de 2015, as Diretrizes foram novamente revisitadas e modificadas pela Assembleia Geral na Resolução 70/186. Esta revisão culminou na criação de um grupo de especialistas denominado *Grupo Intergovernamental de Especialistas em Política de Proteção do Consumidor*, com o objetivo de acompanhar a evolução legislativa nos países membros. Este *Comité de Experts* une todos os Estados membros da ONU e uma associação de consumidores a *Consumers International*, com sede em Londres, que reúne associações

de consumidores do mundo inteiro e cinco experts internacionais.

5. A ADERÊNCIA DO *SOFT LAW* À TEMÁTICA DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTEMPORÂNEO

No contexto contemporâneo marcado pela globalização e interconectividade absolutas, o consumo internacional tende a ultrapassar o doméstico, atraindo a necessidade de proteger *el protagonista olvidado*, expressão do jurista portenho Jean Michel Arrighi^[537], referindo-se à figura do consumidor, principal responsável pela impulsão econômica dos mercados, desprovido, entretanto, de uma proteção clara, transparente e uniforme no consumo internacional.

O consumidor, este ator global, considerado hipossuficiente nas relações de consumo no plano nacional, fica ainda mais vulnerável em face do consumo transfronteiriço^[538], por desconhecer as normas e os respectivos sistemas jurídicos aplicáveis, ignorar a complexidade do direito internacional privado frente a um eventual litígio, normalmente de baixo valor econômico.

Em paralelo, percebe-se uma notável modificação no perfil do consumidor contemporâneo: conectado em tempo real nas redes sociais, este detém o poder de elogiar ou criticar o fornecedor e, conseqüentemente, influir na reputação da marca. Em alguns setores, como o de energia elétrica, o consumidor foi além e passou a desempenhar o papel de *prosumidor*^[539], ou seja, este consome e produz sua própria energia. Cuida-se do empoderamento contínuo de um protagonista que não se deixa mais olvidar e está cada dia mais atuante, em busca de melhores padrões de bens e serviços e do consumo consciente e durável. Não se pode ignorar que um bom padrão de proteção ao consumidor garante igualmente produtos mais seguros e

condições de equivalência concorrencial entre os fornecedores no mercado global.

Neste cenário, entre os instrumentos normativos internacionais, há uma perfeita aderência da metodologia empregada pelo *soft law* para harmonizar textos em matéria de proteção ao consumidor internacional. Isso porque, na comunidade internacional há muitas assimetrias entre as legislações aplicáveis, com distintos graus de proteção ao consumidor. Esta disparidade nos níveis de proteção entre os Estados atrai a aplicação de um instrumento de *soft law*, na medida em que este permite uma harmonização suave e flexível. O objetivo desta técnica normativa é exatamente o de garantir um nível mínimo de proteção fixado pela norma internacional e harmonizar suavemente as regras. Os Estados aderentes podem manter este grau mínimo ou, paulatinamente, ir além e oferecer um grau mais elevado de proteção ao consumidor.

Aqueles que já dispõem de um grau máximo, terão pouco a fazer. Já para aqueles desprovidos de normas, nem sempre é possível partir diretamente para um grau máximo de proteção, sem um período de adaptação, especialmente para os fornecedores locais. Sim, porque um grau de proteção mais elevado refletirá diretamente na qualidade do produto e igualmente no custo de produção.

Em belíssimo texto acerca da proteção internacional do consumidor a Professora Cláudia Lima Marques^[540], referência e inspiração no tema, faz homenagem ao Prof. Francisco Rezek, destacando trecho no qual o ilustre internacionalista destaca a impossibilidade da simples importação de normas, tendo em vista as divergências entre as normas dos países e a necessidade de dar efetividade ao consumidor em suas relações contratuais internacionais, conforme trecho infra transcrito: "Este artigo é uma homenagem a José Francisco Rezek, "credor do incondicional reconhecimento de todos aqueles estudiosos do Direito Internacional." O grande jurista e

professor brasileiro, Francisco Rezek, que com seus ensinamentos, cortesia e extrema competência, honra nosso país e nossas Universidades, ao prefaciando um livro sobre Proteção do consumidor Mercosul e na União Europeia^[541], destacou as diferenças que a efetividade do Direito, em cada uma das sociedades nacionais, exige. Segundo o mestre, a simples importação de normas de países principais do Direito Comparado, não é suficiente: o exame deve ser profundo, e convergências e de divergências, para alcançar-se a efetividade da norma proposta ou aceita. Assim é com o delicado tema da necessidade de proteção especial dos consumidores, em suas relações (contratuais ou extracontratuais) internacionais”.

6. O *SOFT LAW* COMO AUTORREGULAÇÃO PRIVADA NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A ampliação do comércio internacional e, sobretudo, o espetacular desenvolvimento do comércio eletrônico reforçou a necessidade de uma proteção mais clara e efetiva ao consumidor, muito mais ativo e exposto a riscos no âmbito internacional^[542]. O mercado *on line* não goza de fronteira tangível e representa a despersonalização das relações jurídicas e a desterritorialização das contratações, razão pela qual tem baixa aderência aos métodos legislativos tradicionais que remetem a um modelo territorial do direito, enquanto a arquitetura internacional cibernética remete à descentralização, em aberta contraposição à lógica estatal.

Neste sentido, John Barlow proclamou, em 1996, durante o Fórum Econômico Mundial em Davos, a *Declaração de Independência do Cyberespaço na qual destacava a internet como um espaço de liberdade autogovernado pela ética comunitária e comportamental e não na*

regulamentação coercitiva estatal. Neste cenário, o *soft law* desponta não apenas como um relevante instrumento de impulsão legislativa estatal, mas também, de incentivo à produção de normas privadas conhecidas como autorregulação, permitindo que as partes negociem e elaborem suas próprias regras e recomendações de governança, fundada no engajamento voluntário, sob forma variada de Códigos de Conduta, Guias de boas práticas, descritas por Gérard Farjat como *règles déontologiques privées élaborées par les acteurs concernés dans un secteur précis, des règles d'autodiscipline fondées sur des engagements volontaires*^[543].

Estas regras privadas de autodisciplina setorial ostentam caráter voluntário, horizontal e flexível, podendo ser facilmente modificadas em face das alterações circunstanciais e próprias da evolução tecnológica. Estes códigos de conduta, muitas vezes inspirados em textos internacionais de mesma natureza, tal como a lei modelo para o comércio eletrônico da UNCITRAL^[544] são conjuntos de recomendações, progressivamente elaborados e revisados de acordo com as circunstâncias, com objetivo de estimular determinados comportamentos favoráveis ao comércio. O recurso às normas brandas na internet deve-se à necessidade de aliar normas facilmente compreensíveis pelos destinatários, sem enfrentar processos legiferantes longos e complexos, típicos da legislação estatal. Duas metodologias diametralmente opostas na forma complementam-se.

A lentidão, os bloqueios e a ausência de adaptabilidade da sistemática tradicional justificam o surgimento destes novos meios de regulação privados, mais adaptados aos atuais sistemas, com maior eficácia para transações numéricas e eletrônicas. As regras são dotadas de fundamento ético e gozam da adesão voluntária da comunidade cibernética. Este fenômeno autossustentável preserva a identidade comunitária, garante maior eficácia e governança no comércio eletrônico. Opta-se por

estabelecer critérios morais e éticos para um ambiente em constante evolução tecnológica. A negociação conta com a participação e o consenso dos consumidores, fornecedores e associações gozando de ampla legitimidade, posicionada no centro da governança do comércio eletrônico.

7. INICIATIVAS *SOFT* DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL

O MERCOSUL, processo de integração regional latino-americano, vai muito além de um projeto de impulsão ao desenvolvimento econômico e comercial do bloco, para incluir também o necessário desenvolvimento humano e social sustentável da região, razão pela qual priorizou, desde cedo, a proteção dos consumidores. Historicamente, por se tratar de um processo eminentemente intergovernamental, sem instituições supranacionais, típicas da integração europeia, o *soft law* revelou-se um instrumento perfeitamente aderente ao Mercosul, capaz de impulsionar a produção legislativa interna dos países integrantes.

O primeiro documento do bloco a prever expressamente a proteção do consumidor foi a Ata da Comissão de Comércio do MERCOSUL - CMC 2/93 na *Declaração de Colônia*. Neste mesmo ano, foi instituído no Grupo do Mercado Comum a “Comisión de Estudios de Derecho del Consumidor” a fim de buscar à harmonização legislativa^[545]. A partir de então, diversas Resoluções temáticas do Grupo de Mercado Comum foram editadas, entre as quais a Resolução GMC 42/98, referente à garantia contratual.

Na sequência, uma Declaração Presidencial Conjunta, selaria de forma *soft* a proteção do consumidor como um direito fundamental do cidadão que culminou com a assinatura no ano de 2000 na Reunião de Cúpula das

Américas, em Florianópolis, da “Declaração de Direitos Fundamentais dos Consumidores do MERCOSUL”, com os valores subjacentes à proteção do consumidor-cidadão^[546].

Vale destacar o relevante papel exercido pelo Comitê Técnico nº 7 (CT-7) de Defesa do Consumidor. Esse comitê está diretamente subordinado à Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), órgão que responde ao Grupo Mercado Comum (GMC) e reúne os órgãos nacionais de defesa do consumidor dos países integrantes do bloco. As reuniões abrem um relevante diálogo entre as autoridades nacionais de defesa do consumidor e tratam dos temas de políticas e ações para a coordenação e o aprimoramento da proteção e defesa dos consumidores no bloco^[547].

Em 2010, o CT7 instituiu pela Decisão 64/2010 o Sistema MERCOSUL de Defesa do Consumidor que inclui um Sistema MERCOSUL de Informação e Defesa do Consumidor (i); uma ação regional de capacitação, representada pela criação da Escola MERCOSUL de Defesa do Consumidor (ii) e a elaboração de uma norma MERCOSUL aplicável aos contratos internacionais de consumo (iii)^[548].

Em 2019, foi aprovada a Resolução GCM n.º 37/19 referente aos padrões mínimos de proteção do consumidor em transações realizadas por meios digitais entre os Estados partes MERCOSUL. O objetivo é a harmonização das obrigações em defesa do consumidor no comércio eletrônico e o incentivo na adoção de instrumentos comuns de proteção. Internalizado no Brasil pelo Decreto 10.271/2010, os novos dispositivos reforçam a adoção de um padrão mínimo de proteção regional e preveem a cooperação entre os órgãos nacionais de proteção do consumidor, além da adoção de mecanismos de resolução de controvérsias online.

Neste contexto, a plataforma brasileira Consumidor.gov.br, gerenciada pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) do Ministério da Justiça será tecnologicamente compartilhada com os demais países do

bloco, como já ocorreu em 2019 em relação à Argentina. Cuida-se de uma interessante prestação pública voltada à solução alternativa de conflitos de consumo digital.

8. A APLICAÇÃO DO SOFT LAW NA UNIÃO EUROPEIA

Se o fenômeno do *soft law* tem sido extremamente útil e aderente ao campo internacional, no sistema de integração regional europeu o *droit souple* constitui uma escolha deliberada para o avanço legislativo, especialmente relevante em temas mais sensíveis por permitir um desenvolvimento contínuo e facilitador do funcionamento institucional do bloco. O método desempenha igualmente um papel crescente em diversas políticas europeias, como na retomada do mercado único na década de 80 pelas diretivas conhecidas como *nouvelle approche*. As diretivas, normas típicas do direito comunitário europeu apresentam naturalmente este perfil de propulsão legislativa, de caráter progressivo, de modo a facilitar a coordenação aberta entre os Estados membros em determinado tema, sob a supervisão das instituições supragovernamentais.

No ano 2000, o Conselho Europeu de Lisboa^[549] introduziu um método aberto de coordenação dos Estados membros para a implementação de determinadas estratégias econômicas e sociais baseadas no conhecimento, pela aplicação de políticas no domínio da sociedade da informação e pela aceleração do processo de reforma estrutural para fomentar a competitividade e a inovação. Este *novo método aberto de coordenação* reforça o papel de orientação estratégica do Conselho Europeu, nitidamente de caráter *soft law*, em uma direção coerente e acompanhamento mais eficaz dos progressos realizados^[550]. A União Europeia desempenha igualmente um papel estratégico de influenciar e cooperar com outras nações e

regiões, a favor do desenvolvimento sustentável e solidário, fundado na cooperação internacional^[551].

Neste mesmo sentido, é a *Estratégia Europa 2020* que, não obstante a formação do mercado único, reconhece a existência de entraves residuais transfronteiriças, em razão da disparidade na aplicação das regras. Como o mercado único foi concebido antes do advento da internet, mantiveram-se alguns bloqueios no fluxo de conteúdos e na acessibilidade dos consumidores e empresas.

Na busca pela necessária e irrestrita convergência no mercado único, em harmonia com as linhas orientadoras da *Estratégia Europa 2020*^[552], deve-se impulsionar o crescimento durável, a inovação e a inclusão em uma agenda de *regulamentação inteligente*, ou seja, adaptável à era digital, com base na demanda mercadológica e na redução de encargos, com objetivo de estimular a circulação de conteúdos e aumentar os níveis de confiança dos consumidores, sobretudo pela atualização das regras relativas à responsabilidade, às garantias, à entrega dos produtos e à resolução de litígios em um mercado de alto nível, acessível e seguro aos consumidores, capaz de gerar a desejável intensificação do comércio intra bloco.

Na seara de proteção do consumidor, o Parlamento Europeu sempre desempenhou e continua a desempenhar um papel relevante no reforço da legislação europeia aplicável, equilibrando simultaneamente os interesses do mercado e os dos consumidores. Estas medidas de proteção dos consumidores estão incluídas em inúmeras iniciativas, entre as quais, a *Nova Agenda do Consumidor para 2020-2025*, o *Novo Acordo para os Consumidores*, o *Pacto Ecológico Europeu* e o *Plano de Ação para a Economia Circular*. O Parlamento Europeu tem realizado debates imprescindíveis sobre a proteção dos consumidores à luz da revolução digital, tal como o seminário para discussão de regras do comércio eletrônico adequadas à era digital: *E-Commerce rules, fit for the digital age*.

Na União Europeia foi possível implementar uma regulamentação inspiradora quanto à resolução dos litígios em favor da proteção do consumidor europeu: os procedimentos de resolução alternativa de litígios, conhecidos como RAL, são mecanismos de resolução extrajudicial que apoiam consumidores e fornecedores na resolução de litígios, pela intervenção de um terceiro (mediador, árbitro ou provedor).

A Diretiva 2013/11/UE sobre a resolução alternativa de litígios de consumo oferece aos consumidores a possibilidade de recorrerem a entidades de resolução alternativa de litígios de qualidade para todo o tipo de litígios contratuais, relacionados ao consumo *on line* ou não, nacional ou transfronteiriço. O Regulamento (UE) n.º 524/2013 sobre a resolução de litígios de consumo *on line* permite que os consumidores e os fornecedores europeus resolvam estes litígios resultantes de compras nacionais e transfronteiras em uma plataforma europeia.

Caso não seja possível resolver a questão com o fornecedor, mesmo com o suporte de um *Centro Europeu do Consumidor*, o consumidor poderá recorrer ao *processo para ações de pequeno montante* (válido em todos os Estados Membros da UE, com exceção da Dinamarca). Cuida-se de uma alternativa rápida e eficaz aos processos judiciais tradicionais e que pode ser utilizada para transações pela Internet até um montante de 2000EUR. Para iniciar o processo, basta preencher o formulário normalizado para as ações de pequeno montante.

9. DO DROIT SOUPLE AU DROIT DUR: O CASO DOS VINHOS DE INDICAÇÃO GEOGRÁFICA CONTROLADA

O caso da evolução legislativa ambiental aplicável aos vinhos sob indicação geográfica na União Europeia é

emblemático. Poderes públicos e produtores procuravam um modelo mais ético e eficiente no plano ambiental, compatível ao desenvolvimento durável. Utilizaram primeiramente, a título experimental, os instrumentos voluntários do *soft law*, tais como, certificação orgânica (bio), cartilhas éticas e normas ISO.

Após alguns anos experimentais, estas fontes não obrigatórias inspiraram uma norma cogente com a previsão de que até 2030 estas certificações se tornem obrigatórias no *cahiers de charges* dos produtores vinícolas que exploram o selo de qualidade da *appellation d'origine protégée* ou da *indication géographique protégée*. Esta evolução da aplicação voluntária à imposição legal clássica demonstra como o *soft law* pode contribuir ao desenvolvimento e evolução de normas em setores abertos à inovação constante. A estratégia e o posicionamento do setor vinícola, voltado a consumidores exigentes, atentos e responsáveis sob os pontos de vista ambiental e ético exigem atenção e vigilância dos produtores nestes requisitos e busca constante pelo aprimoramento^[553]. Estes consumidores não se importam em pagar mais desde que além da qualidade haja um ganho para toda a cadeia produtiva e o meio ambiente, típico de ESG, aqui conhecido por responsabilidade social e ambiental.

Desde 2001, a Comissão Europeia^[554] tem impulsionado a integração voluntária das preocupações sociais e ecológicas das empresas, em relação às atividades comerciais e relacionais a acionistas, funcionários e interessados. Ser socialmente responsável significa não apenas satisfazer plenamente às obrigações jurídicas aplicáveis, mas também ir além e investir ainda mais em capital humano, na preservação do meio ambiente e nas relações com funcionários, acionistas e interessados. Para a Comissão Europeia, a definição do ESG destaca seu caráter voluntário, cuida-se da *responsabilidade das empresas relativa aos efeitos que eles exercem na sociedade*^[555].

A *International Organisation for Standardisation (ISO)* define a ESG, como o encontro da ética e dos entes interessados no desenvolvimento durável. A ESG é considerada atualmente como um grau de competitividade, mensurável pelo tríplice critério: *people, planet e profit*, permitindo uma avaliação social, ambiental e econômica da empresa, com vistas a gerar desenvolvimento sustentável para a geração atual e as futuras.

10. CONCLUSÃO

A natureza dinâmica deste interessante fenômeno contemporâneo denominado *soft law* não nos permite pretender alcançar conclusões definitivas, por se tratar de um tema em plena e constante ebulição. No entanto, é possível lançar mão de algumas reflexões preliminares neste tema de grande potencial de desenvolvimento, sem limitação ao plano internacional.

O *soft law* é uma construção harmônica com a era atual que conjuga a multiplicidade e a heterogeneidade de nações, integradas e conectadas em redes^[556], desprovidas, portanto, da clássica arquitetura estatal-territorial. Neste cenário complexo e dinâmico é preciso ousar na busca de instrumentos inovadores que estimulem a integração contínua entre as nações. Esta realidade é ainda mais intensa em processos de integração regional, MERCOSUL e União Europeia, nos quais o consumidor, esta figura central na impulsão da produção de riquezas, merece um ambiente securizado e estimulante ao crescente consumo transfronteiriço.

Neste contexto, a *soft law* atua na proteção do consumidor em dois vieses complementares: exorta e impulsiona os Estados e blocos regionais na edição de normas na matéria de proteção do consumidor pela edição de textos internacionais e regionais, sob forma de Cartas,

Diretrizes e Declarações (i) e produz autorregulação das práticas comerciais na internet (ii).

O movimento de regulação privada da rede não gera qualquer impacto negativo na ordem jurídica clássica tradicional, ao contrário, este o complementa e enriquece, ao estimular comportamentos éticos e governar um *terreno* além do alcance da norma padrão, como é o ambiente cibernético, com a participação direta de seus *players*, em especial do consumidor. Este fenômeno rejuvenesce e reforça as dinâmicas clássicas de produção normativa a vislumbrar muito além do tradicional modelo kelseniano. Um direito fundado na autonomia da vontade dos atores mercadológicos e em razão disso, muito mais efetivo, com aspirações genuínas e não verticalmente impostas.

Este direito, fruto da regulação, leva em conta as recomendações e linhas diretrizes das organizações internacionais, entre as quais as *Diretrizes de Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico da OCDE*, em especial suas recomendações de lealdade e boa-fé nas práticas comerciais. Muitas vezes estas recomendações inspiram-se em leis existentes, em outras estimulam a produção legislativa. Estes códigos de conduta de natureza privada são meios de codificação de usos e costumes da internet, conversíveis em normas quando reconhecidas pela jurisprudência, como uma espécie de doutrina inovadora e em harmonia com as normas aplicáveis.

A via contratual já é reconhecida como forma de produção do soft law, desde que, evidentemente não atente contra a ordem pública. Neste sentido, é um privilégio autorregular atividades do comércio eletrônico, como se faz no plano contratual. Philippe Amblard^[557] defende que “le jeu de la régulation suppose qu’au-delà de l’action de l’État, les acteurs, dans leurs activités quotidiennes sur l’Internet, s’imposent réciproquement des règles de conduite car l’efficience de la normativité sur le réseau repose en grande partie sur eux. Les principes ou les notions à contenu variable, édictés par les législations

nationales, trouveront largement leur prolongement pratique dans les règles de conduite a-étatique élaborées par les acteurs”.

Lembrando aqui, as lições do eminente jurista e internacionalista Francisco REZEK, segundo o qual, em 1920, o estatuto do primeiro tribunal vocacionado para resolver litígios entre Estados, o Estatuto da Corte de Haia definiu como fontes do direito internacional público, além dos clássicos tratados, costumes e princípios gerais do direito, como fontes auxiliares a jurisprudência e a doutrina e, eventualmente, o emprego da equidade, sujeita a determinadas condições^[558]. Francisco Rezek afirma que o direito internacional público nasceu como um direito essencialmente costumeiro, cujos preceitos obrigatórios, eram vistos pelos Estados como justos e necessários.

Seria o soft law uma volta às raízes do direito das gentes, costume com vestimentas fluidas e modernas? Seria o desenvolvimento de uma nova fonte de direito internacional? Há antagonismo entre hard e soft law? A evolução do direito das gentes nos ensina como nascem fontes diversas em momentos de necessária evolução. Seria natural diante da atual revolução tecnológica extrema que o homem produzisse renovados instrumentos jurídicos compatíveis.

Neste cenário, acrescenta o Prof. DUPUY que “‘soft’ law is not merely a new term for an old (customary) process; it is both a sign and product of the permanent state of multilateral cooperation and competition among the heterogeneous members of the contemporary world community. The existence of “‘soft’ law compels us to re-evaluate the general international law-making process and, in doing so, illuminates the difficulty of explaining this phenomenon by referring solely to the classical theory of formal sources of public international law”^[559].

Na mesma linha do professor Pierre-Marie Dupuy^[560], podemos considerar o soft law como um fenômeno social próprio da nossa era, *a symbol of contemporary times and a*

*product of necessity*¹⁵⁶¹, sem limitação ao direito internacional, embora ali tenha encontrado ambiente propício ao nascimento e alcançado outros terrenos férteis ao seu desenvolvimento.

Novos tempos pedem uma mente aberta à releitura ou mesmo a criação de novos instrumentos capazes de garantir desenvolvimento, paz social e cooperação entre os povos. Aqui encerro esse texto com muitos questionamentos e reflexões a fazer, instigada, sem dúvida, pelos fenômenos e perspectivas que o homem em sua constante evolução produz, o direito, como mero instrumento, adapta-se modifica-se e revoluciona nossa forma de viver e pensar. Nada melhor do que o poeta Fernando Pessoa, para expressar o sentimento humano diante da necessária e inadiável *travessia*: “Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JUNIOR, Alberto do. Apresentação. *In*: FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: RT 2004. p. 13-16.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente**. Atlas: São Paulo, 2011.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 21-31, 2016.
- AMBLARD, Philippe. **Régulation de l'internet: l'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif**. Bruxelles : Bruylant, 2004.

- ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los Consumidores y el MERCOSUR. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2, 1992.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Decreto internaliza norma do MERCOSUL para proteção dos consumidores no comércio eletrônico**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/decreto-internaliza-norma-do-mercosul-para-protecao-dos-consumidores-no-comercio-eletronico>. Acesso em: 26 set. 2021.
- BURIEL, Lizbeth; HWANG, Catherine; SUGANTA, Almira. **Environmental International Law**. London: UC Davis, University of North London, [2021]. [Coord. Prof. Geoffrey Wandesforde-Smith]. Disponível em: <http://psclasses.ucdavis.edu/pol122/SP01/FI/baseline.html>. [Acesso em: 26 set. 2021.](#)
- CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede: do conhecimento à ação política**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2006. Disponível em www.cies.iscte.pt. Acesso em: 26 set. 2021.
- DUPUY, Pierre-Marie. Soft Law and the International Law of Environment. **Michigan Journal International Law**, issue 2, v. 12, 1990. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 26 set. 2021.
- EUROPEAN UNION. European Parliament. Conselho Europeu de Lisboa: **23 e 24 de março de 2000: conclusões da presidência**. [Lisboa], European Union, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_pt.htm. Acesso em: 26 set. 2021.
- FARJAT, Gérard. Réflexions sur les codes de conduite privés. In: FOUCHARD, Phillipe. **Études offertes à Berthold Goldman: le droit des relations économiques internationales**. Paris: Litec, 1982.

- FELLOUS, Beyla Esther. **La Nature Juridique des Accords entre l'Union Européenne, le Chili et le Mexique**. Paris: L'Harmattan, 2015.
- FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: RT, 2004.
- FRANCE. Conseil d'Etat. **Dossier de Presse**: fiche code de gouvernement d'entreprise. Paris: Conseil d'Etat, 2013..
- FRANCE. Conseil d'Etat. **Le droit souple**. [etude annuelle 2013]. La documentation française. V. 64 Paris: Conseil d'Etat, 2013.
- GUZMAN, Andrew; MEYER, Timothy. International Soft Law. **Journal of Legal Analysis**, Berkeley, v. 2, n. 1, jan. 2010. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/695/>. Acesso em: 26 set. 2021.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley: Thomson Reuters, 2017.
- LIMA MARQUES, Cláudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 788, p. 11-56, jun. 2001.
- LIMA MARQUES, Claudia. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. In: **XXVII Curso de Derecho Internacional-OEA/CIJ**. Washington: Ed. Secretaría General- Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, 2001. p. 657-780.
- LIMA MARQUES, Cláudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

- LIMA MARQUES, Cláudia. Por um direito internacional de proteção dos consumidores: sugestões para a nova lei de introdução ao Código Civil brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 24, p. 89-137, 2004.
- LIMA MARQUES, Cláudia. Texto das Diretrizes de Proteção do Consumidor, revisão de 2015 pela Assembleia Geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 25, n. 104, p. 504-554, 2008.
- MARMOR, Andrei. Soft Law, Authoritative Advice and Non-binding Agreements. **Oxford Journal of Legal Studies**, Issue 3, v. 39, autumn, 2019.
- NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Nova York sobre Florestas**. Nova York: ONU, 2014.
- ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE). **Recommandation du conseil relative aux lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique**. [S. l.] : OCDE, [2021?]. Disponível em: <https://www.oecd.org/fr/numerique/consommateurs/34023530.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.
- RAFFRAY, Roman. L'éthique et le vin, le droit comme levier d'une nouvelle qualité. *In*: **DROIT ET PATRIMOINE**. [S. l.], 28 avril 2017. Disponível em: <https://www.droit-patrimoine.fr/rubriques/magazine-droit-et-patrimoine/lethique-et-le-vin-le-droit-comme-levier-dune-nouvelle-qualite-542296.php>. Acesso em: 26 set. 2021.
- REZEK, Francisco José de Castro; FELLOUS, Beyla Esther. Pandemia e Relações Internacionais. *In*: CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando (coord.). **Impactos Jurídicos e Econômicos da Covid-19**. São Paulo: RT, 2020. p. 575-586.
- REZEK, Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 16. ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

REZEK, Francisco. Prefácio. *In*: FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e União europeia**. RT: São Paulo, 2003.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Document 32013L0011**: Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva RAL). [Bruxelas]: Parlamento Europeu, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32013L0011>. Acesso em: 26 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Document 32013R0524**: Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL). [Bruxelas]: Parlamento Europeu, 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1556276621698&uri=CELEX:32013R0524>. Acesso em: 26 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Document 52010DC2020**: Europe 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. [COM(2010) 2020 final]. [Bruxelas]: Parlamento Europeu, 2020. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52010DC2020>. Acesso em: 26 set. 2021.

UNION EUROPÉENNE. Commission Européenne. **Document 52001DC0366**: promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises: livre vert de la Responsabilité Sociale des Entreprises. [Bruxelles]: Commission Européenne, 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52001DC0366>. Acesso em: 26 set. 2021.

UNION EUROPÉENNE. Commission Europeenne.
Document 52011DC0681: communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions: responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014. [Bruxelles]: Commission Europeenne, 2011. Disponible em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=COM%3A2011%3A0681%3AFIN>. Acesso em: 26 set. 2021.

UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law. **UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998**. New York: ONU, c2021. Disponible em: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce. Acesso em: 26 set. 2021.

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR Y LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

CONSUMER PROTECTION IN THE FIELD OF MERCOSUR AND THE IMPLEMENTATION OF THE UNITED NATIONS GUIDELINES FOR CONSUMER PROTECTION

Ezequiel N. Mendieta*

Resumen: En el presente trabajo, se analizarán las Resoluciones 36/2019 y 37/2019, ambas del MERCOSUR, en materia de protección del consumidor a los fines de determinar en qué medida las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor influyeron en el texto aprobado. Asimismo, se explorarán los proyectos de resolución que actualmente se encuentran en estudio en el ámbito del MERCOSUR sobre consumidores hipervulnerables y la protección de los consumidores frente al sobreendeudamiento. Ello, con el objeto de identificar aquellas previsiones que implementan o se encuentran inspiradas en las Directrices mencionadas anteriormente. A los fines mencionados, se expondrán el contenido tanto de

las normas vigentes como de los proyectos para trazar un paralelismo con los lineamientos brindados en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. De este modo, se buscará identificar aquellas disposiciones que encuentran sustento o implementan las directrices mencionadas en el párrafo anterior.

Palabras Claves: Consumidor. Principios. Comercio electrónico. Hipervulnerabilidad. Sobreendeudamiento.

Abstract: In this paper, Resolutions 36/2019 and 37/2019, both of MERCOSUR, on consumer protection will be analyzed in order to determine to what extent the United Nations Guidelines for Consumer Protection influenced the text approved. Likewise, the draft resolutions currently under study in MERCOSUR on hypervulnerable consumers and consumer protection against over-indebtedness will be explored. This, in order to identify those provisions that implement or are inspired by the Guidelines mentioned above. For the aforementioned purposes, the content of both current regulations and projects will be presented to draw a parallel with the guidelines provided in the United Nations Guidelines for Consumer Protection. In this way, it will seek to identify those provisions that find support or implement the guidelines mentioned in the previous paragraph.

Keywords: Consumer. Principles. Electronic commerce. Hypervulnerability. Over-indebtedness.

Índice: 1. Introducción. 2. Resolución 36/2019 MERCOSUR y los principios fundamentales de protección del consumidor. 3. Resolución 37/2019 y la protección del consumidor en el comercio electrónico. 4. El proyecto de resolución sobre consumidores hipervulnerables. 5. El proyecto de resolución del MERCOSUR sobre la protección

del consumidor frente al sobreendeudamiento. 6.
Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la protección del consumidor a nivel internacional ha evolucionado notablemente en los últimos diez años. La reforma sustancial efectuada en 2015 a las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (en adelante, Directrices para la Protección del Consumidor) ha contribuido favorablemente al impulso de este fenómeno.

En este contexto, en el ámbito del Mercado Común del Sur (en adelante, MERCOSUR), en los últimos años se ha trabajado con intensidad para dictar normas que procuren un piso mínimo de protección a los consumidores a nivel regional.

De este modo, pueden destacarse las Resoluciones 36/2019 y 37/2019 del MERCOSUR, las cuales fijaron principios básicos de protección del consumidor y la protección de éste en el comercio electrónico, respectivamente. En esas normas, puede vislumbrarse la influencia de las Directrices para la Protección del Consumidor, contribuyendo así al fortalecimiento de la materia a nivel internacional.

En el presente trabajo, en el marco de los 30 años de la constitución del MERCOSUR, se expondrán las recientes resoluciones de protección del consumidor a nivel regional a la luz de las Directrices para la Protección del Consumidor. Ello denotará como el trabajo y la cooperación internacional influye en la región para fortalecer la legislación de tutela al consumidor.

Asimismo, se explorarán los proyectos de resolución actualmente en estudio en la Comisión Técnica n° 7 (en adelante, CT7) acerca de la categoría de consumidor hipervulnerable y de sobreendeudamiento. De este modo,

se podrá concluir que ambos proyectos también han quedado comprendidos dentro de la radiación de los principios que emanan de las Directrices para la Protección del Consumidor.

2. RESOLUCIÓN 36/2019 MERCOSUR Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Mediante la resolución mencionada, se ha resuelto adoptar a nivel regional una serie de principios mínimos de protección al consumidor.

En el artículo 1° se reconoció como punto de partida la vulnerabilidad estructural en la que se encuentra el consumidor en relación al proveedor. De este modo, se pone de manifiesto la desigualdad existente en el marco de las relaciones de consumo.

Por consiguiente, se establecieron una serie de principios que resultan necesarios para garantizar un umbral mínimo de tutela para el consumidor. Ellos son los siguientes:

- 1) Principio de progresividad y de no regresión.
- 2) Principio de orden público de protección.
- 3) Principio de acceso al consumo.
- 4) Principio de transparencia del mercado.
- 5) Principio de consumo sustentable.
- 6) Principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja.
- 7) Principio de respeto de la dignidad de la persona humana.
- 8) Principio de prevención de riesgos.
- 9) Principio antidiscriminatorio.
- 10) Principio de buena fe.

- 11) Principio de información.
- 12) Principio de armonización.
- 13) Principio de reparación integral.
- 14) Principio de equiparación de derechos.

Estos principios resultan un punto de partida fundamental para la protección de los consumidores en el MERCOSUR, ya sea tanto para la formulación de políticas públicas o sanción de leyes, como también para los jueces al momento de tener que resolver un caso en la materia.

En este contexto, puede vislumbrarse que los principios mencionados encuentran sustento en los principios enumerados en las directrices 5^[562] y 11^[563] de las Directrices para la Protección del Consumidor.

A raíz de ello, se puede identificar la siguiente correlación entre los principios enumerados en la Resolución 36/2019 del MERCOSUR y las Directrices para la Protección del Consumidor:

Resolución 36/2019	Directrices
Principio de acceso al consumo (art. 1.3)	5 a)
Principio de transparencia de los mercados (art. 1.4)	11 c)
Principio de consumo sustentable (art. 1.5)	5 f), i) y 6
Principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja (art. 1.6)	5 b)
Principio de respeto de la dignidad de la persona humana (art. 1.7)	11 a)

Principio de prevención de riesgos (art. 1.8)	5 c)
Principio antidiscriminatorio (art. 1.9)	11 b)
Principio de información (art. 1.11)	5 e)
Principio de reparación integral (art. 1.13)	5 g)
Principio de equiparación de derechos (art. 1.14)	5 j)

La incorporación de los principios en la resolución cumpliría una serie de funciones destinadas a potenciar la protección de los consumidores. Principalmente, servirían como un piso mínimo protector en el ámbito del MERCOSUR, así como también como pauta para la regulación interna de cada país sobre la materia a través de su incorporación en el orden interno.

Estas funciones se condicen con el objetivo de los principios y necesidades legítimas establecidas en las Directrices para la Protección del Consumidor, inclusive las destinadas a las buenas prácticas comerciales. Lo interesante de las necesidades legítimas contempladas en la directriz 5 es que, a diferencia de lo establecido en la directriz 1, está dirigido no solo a los Estados sino también a todos los sectores que componen el mercado^[564].

La correlación entre ambos cuerpos normativos denota la intención los países del MERCOSUR de implementar las Directrices para la Protección del Consumidor, recogiendo los principios allí establecidos para que luego puedan ser incorporados dentro de los ordenamientos jurídicos de los miembros del bloque^[565].

Por lo tanto, es notoria la voluntad de la Estados de la región de dar operatividad a los principios de las Directrices mencionadas, las cuales buscan asistir a los Estados para que lleven adelante y fortalezcan políticas para la protección de los consumidores.

3. RESOLUCIÓN 37/2019 Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Los principios enunciados en el apartado anterior proveen de herramientas para el derecho del consumidor, el cual enfrenta los nuevos desafíos que conlleva el siglo XXI y, en consecuencia, queda compelido a adaptarse a las nuevas circunstancias que dichos desafíos implican.

En este contexto, cabe destacar el crecimiento exponencial del comercio electrónico experimentado en los últimos veinte años, lo cual continúa senda sin vistas a detenerse.

Este fenómeno permite que los consumidores puedan adquirir bienes y servicios a lo largo y ancho del globo. De este modo, se producen relaciones de consumo transfronterizas, cuyas características se complejizan debido a las particularidades del comercio electrónico. Esta clase de contrataciones ofrecen oportunidades a los consumidores, quienes ven incrementada la oferta de bienes y servicios atravesando las fronteras formales de las naciones. Sin embargo, este avance también conlleva riesgos para el consumidor tales como robo de datos sobre los medios de pago utilizados o la falta de respuestas adecuadas para formular los reclamos que pueden implicar verdaderos escollos para acceder a un mecanismo de solución de conflictos.

En este marco de ideas, se aprobó la Resolución 37/2019 del MERCOSUR, con el objeto de brindar un marco

protector mínimo del consumidor en el entorno digital a nivel regional^[566]. De la lectura de la mentada resolución se desprende una vez más la fuerte influencia de las Directrices para la Protección del Consumidor.

En primer lugar, en el artículo 1° de la Resolución 37/2019 del MERCOSUR se establece que debe garantizarse a los consumidores la provisión de información clara, suficiente, veraz y de fácil acceso sobre el proveedor durante todo el proceso de transacción.

A continuación, en el artículo 2° del mentado cuerpo normativo se dispuso la información mínima que el proveedor debe poner a disposición del consumidor en su página de internet.

En los artículos 3° y 4° de la resolución en cuestión, se especificaron las medidas de información que los proveedores en línea debían adoptar a los fines de brindar información acerca de los términos y condiciones de contratación.

De estos cuatro primeros artículos se desprende la intención de asegurar una clara información a los consumidores sobre las cuestiones relacionadas a la contratación en línea. Estas medidas están direccionadas a generar la confianza necesaria en el consumidor para contratar a través del entorno digital.

Sobre estos puntos, cabe resaltar que en las Directrices para la Protección del Consumidor se dedicó un apartado específico para el comercio electrónico, comprendido por las directrices 63, 64 y 65. En la primera de ellas, se destacó la importancia de que los Estados se esforzasen para fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, estableciendo algunos mecanismos que podrían implementarse a tal fin^[567]. Esto demuestra la especial preocupación que existe en torno a la seguridad de las transacciones electrónicas, la cual debe ser cementada por la confianza que dichos medios deben generar a los fines de lograr que el consumidor acceda a adquirir bienes y servicios por esta vía. Dicha confianza resulta ser un

elemento clave, ya que sin ella sería difícil que el comercio electrónico avanzase.

En este contexto, en el marco del segundo período de sesiones del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (en adelante, IGE), se ha reconocido que el comercio electrónico debilita la relación entre proveedores y consumidores, aumentando la vulnerabilidad de estos últimos. En virtud de ello, el comercio electrónico se vuelve un campo propicio para las prácticas desleales. Es por ello que se planteó que el principal desafío para el desarrollo del comercio electrónico era fomentar de los consumidores en el mercado digital^[568].

En la directriz 64^[569] se encomienda a los Estados a que en sus políticas de protección al consumidor tengan en cuenta las particularidades del comercio electrónico y garanticen que los consumidores estén informados sobre los derechos y obligaciones en el mercado digital. En este punto, se refuerza la idea de la provisión de información al consumidor, principalmente sobre las características especiales que el comercio electrónico posee.

Por consiguiente, mediante lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución 37/2019 del MERCOSUR, se implementaría la directriz 64, la cual fomenta a que los Estados adopten las políticas necesarias tendientes a garantizar que los consumidores reciban la información adecuada en el ámbito digital. Esto resulta determinante si se tiene en cuenta que el consumidor electrónico se encuentra comprendido dentro de la categoría de consumidor hipervulnerable^[570], puesto que el sujeto se encuentra inmerso en un medio completamente desconocido, que no conoce ni maneja, el cual presenta mayores desafíos y acentúa la asimetría técnica existente entre el consumidor y el proveedor^[571]. Por lo tanto, frente

a este fenómeno, la protección debe acentuarse a los fines de atenuar la desigualdad que existe entre ambas partes.

En la Resolución 37/2019 del MERCOSUR, también se previó la necesidad de establecer mecanismos de resolución de conflictos. En el artículo 7°^[572], se obliga al proveedor a que brinde un sistema eficiente de atención al cliente y de reclamos. Por su parte, en el artículo 8°^[573], se dispuso que los Estados deberían propiciar que los proveedores adopten mecanismos de resolución de conflictos en línea, estableciendo que ellos tendrían que ser ágiles, transparentes, justos, accesibles y de bajo costos. También se previó que deberían tenerse especialmente en cuenta los reclamos efectuados por los consumidores hipervulnerables.

Estos artículos encuentran sustento en las directrices 5, inciso g); 11, inciso f); 37^[574]; 38^[575] y 39^[576] de las Directrices para la Protección del Consumidor.

En cuanto a la primera directriz mencionada, se estableció como una necesidad legítima del consumidor la disponibilidad de mecanismos de resolución de conflictos y de compensación. En cuanto a la directriz 11, inciso f), se dispuso como parámetro de buenas prácticas para los proveedores la puesta a disposición de los consumidores mecanismos de reclamación que permitan resolver las controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva. Ambas directrices se encuentran implementadas por los artículos 7° y 8° de la Resolución 37/2019 del MERCOSUR desde el momento en que allí se dispone la necesidad de brindar a los consumidores canales de atención y de resolución de conflictos, con las características enunciadas en las directrices citadas.

A igual conclusión se llega si se contrasta el texto regional con las directrices 37, 38 y 39. En efecto, en el artículo 8° de la resolución en cuestión se plantea la obligación de los Estados del bloque de propiciar que los

proveedores de comercio electrónico dispongan de mecanismos de resolución de conflictos en línea con las características mencionadas en las directrices 37 y 38 (rápido, justo, transparente, poco costoso y accesible).

Al disponerse que los mecanismos de resolución de conflicto sean en línea recibe de manera concreta las previsiones de la directriz 39, puesto que allí se dispuso que debía mejorarse el acceso de los consumidores a los mecanismos de resolución de controversias y de compensación, incluso adoptando medios alternativos de solución de conflictos. Esta medida cobra aún mayor valor tratándose de entuertos transfronterizos, permitiendo que los consumidores puedan acceder a mecanismos de resolución de conflictos en línea desde sus países evitando así que su reclamo quede huérfano de solución debido a la falta de tiempo para incoarlo en razón a su condición de corta estancia como puede ser el caso de los turistas.

Otro punto a tener en cuenta es la expresa mención en el artículo 8° de la Resolución 37/2019 del MERCOSUR acerca de tener especialmente en cuenta los reclamos de los consumidores hipervulnerables. Esto encuentra su correlación con la directriz 37 por cuanto allí se recomendó que los procedimientos de resolución de conflictos y compensación debían considerar en particular las necesidades de los consumidores hipervulnerables.

Por último, es importante destacar las disposiciones del artículo 9° ^[577] de la Resolución 37/2019 del MERCOSUR, mediante las cuales se estableció la cooperación de las agencias gubernamentales para la protección de los consumidores en el marco del comercio electrónico. Esto viene a implementar la directriz 79 de las Directrices para la Protección del Consumidor, mediante la cual se sugiere a los Estados medidas de cooperación internacional a nivel regional. Al dictarse esta resolución se persigue el objetivo de fomentar la cooperación entre los países del bloque para fortalecer la protección del consumidor, máxime en una cuestión que trasciende las fronteras convencionales.

Por todo ello, puede colegirse que las disposiciones de la Resolución 37/2019 del MERCOSUR para la protección del consumidor en el comercio electrónico es una clara muestra de la implementación a nivel regional de las Directrices para la Protección del Consumidor. Con ello se logra que las disposiciones de éste cuerpo normativo se trasladen con fuerza obligatoria a los Estados del MERCOSUR.

4. EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN SOBRE CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

Recientemente, en el marco del MERCOSUR, se ha elevado para su consideración y aprobación el proyecto de resolución sobre consumidores hipervulnerables^[578].

Por su parte, la protección de los consumidores vulnerables^[579] fue una de las principales incorporaciones de la actualización de 2015 de las Directrices para la Protección del Consumidor. En efecto, dentro de las necesidades legítimas que se procuran atender se encuentra la protección de los consumidores en situación de vulnerabilidad o desventaja^[580]. Asimismo, esta categoría de consumidores se encuentra presente en las distintas partes de las Directrices mencionadas, a saber:

- a) Al momento de mencionar el trato justo y equitativo como una buena práctica comercial^[581];
- b) En la adopción de soluciones de controversias y compensaciones, instando a los estados miembros a adoptar procedimientos que tengan especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores hipervulnerables^[582];
- c) En la formulación de programas de educación, indicándose que se debe prestar especial atención a

las necesidades de los consumidores vulnerables y desaventajados^[583];

d) Idéntica recomendación se formuló acerca de las políticas de acceso a los servicios públicos, indicando que en ellas debe considerarse la situación de aquellos consumidores vulnerables o desaventajados^[584].

De esta manera, se puede colegir que a en las Directrices para la Protección del Consumidor se recomienda a los Estados miembros que, cuando se adopten medidas tendientes a la protección de los consumidores, se preste especial atención a las necesidades de aquellos grupos vulnerables o desaventajados. De esta forma se busca mitigar la desigualdad existente y brindarle especial protección a este grupo que presenta una dificultad agravada para gozar de sus derechos como consumidor.

En este contexto, recientemente, la CT7 remitió un proyecto de resolución sobre la protección de los consumidores hipervulnerables para su tratamiento y aprobación. En ese texto, puede apreciarse la implementación de varias de las directrices mencionadas anteriormente.

En su artículo 1°, se definió esta categoría de la siguiente manera: "...se consideran consumidores en situación de hipervulnerabilidad a las personas físicas que se encuentren con vulnerabilidad agravada, desfavorecidos o en desventaja en razón de su edad, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores en el acto concreto de consumo que realicen.// La presunción de hipervulnerabilidad no será absoluta y deberá atenderse en el caso concreto, bajo las circunstancias de persona, tiempo y lugar".

De manera preliminar, cabe recordar la vulnerabilidad estructural en la que se encuentra el consumidor en el mercado. Conforme fuese expuesto en el apartado anterior, dicha situación de vulnerabilidad fue reconocida como un principio en la Resolución 36/2019 del MERCOSUR.

A su vez, en el artículo 1°, inciso 6 de la mentada resolución, se consignó como principio la protección especial de los consumidores hipervulnerables.

En este marco de ideas, de aprobarse el proyecto de resolución analizado, se reconocería la categoría de consumidor hipervulnerable a nivel regional.

Por consiguiente, siguiendo los lineamientos de las Directrices para la Protección del Consumidor, se ha contemplado lo dispuesto en la directriz 5, inciso b), en la cual se determinó como una necesidad legítima de los consumidores la protección de aquellos que se encuentren en situación vulnerable y de desventaja.

De lo expuesto, puede colegirse que en el proyecto de resolución se adoptó una concepción amplia y dinámica del concepto analizado. Al referirse genéricamente a “consumidores en situación de hipervulnerabilidad” dota de flexibilidad a la noción, permitiendo adaptarse a la cambiante realidad en la cual ciertos consumidores pueden, por momentos, encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad que otros aun de manera circunstancial y por un corto período de tiempo. Es decir, no se circunscribe exclusivamente a los grupos desaventajados que se encuentran en una situación de desigualdad estructural e históricamente postergados, sino también ciertos consumidores que circunstancialmente pueden encontrar en una situación de mayor vulnerabilidad a la propia que padece por su condición de consumidor.

En este sentido, se dispuso que encuadrarían en la categoría de consumidores hipervulnerables aquellos a los cuales se le adicionen otra vulnerabilidad en razón de ciertos parámetros como género, edad, etnia, entre otras. Asimismo, se encuentra en línea con los conceptos

ensayados en el derecho internacional y en el derecho comparado.

Esta disposición reconoce la vulnerabilidad estructural en la que se encuentra el consumidor en el mercado e identifica a aquellos cuya situación de desventaja se encuentra agravada por encontrarse transitando otro tipo de vulnerabilidad ya sea estructural o circunstancial. Al detectar esta condición, es posible diseñar dispositivos específicos tendientes a procurar la protección de los derechos de los consumidores más vulnerables y facilitar el acceso a las vías de reclamación disponibles.

La flexibilidad del concepto brindado se encuentra reforzada por la previsión del segundo párrafo del artículo 1° del Proyecto sobre la Protección de los Consumidores Hipervulnerables. Así, se estableció que la presunción de hipervulnerabilidad resultaba relativa y que debería analizarse en cada caso en concreto. Esto se debe a que las situaciones de hipervulnerabilidad no siempre son constantes o permanente, como puede suceder con el caso de los consumidores turistas.

Al respecto, en la Segunda Reunión del IGE en 2017, se concluyó en que resultaba importante formular y aplicar medidas destinadas especialmente para la protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja.^[585]

Por otro lado, el Parlamento Europeo, a través de la Resolución dictada el 22 de mayo de 2012 sobre “Refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables”, adoptó una definición de consumidor hipervulnerable.^[586] De su texto, también se desprende la utilización de un criterio flexible para la determinación de la categoría. Ello no es menor si se tiene en cuenta que en el ámbito de la Unión Europea, el concepto de consumidor tiene una sutil diferencia con la adoptada en los países de la región, recogida como principio en la Resolución 36/2019 del MERCOSUR, en el artículo 1º, habiéndose considerado como estándar para evaluar si una publicidad es engañosa o no —por ejemplo— a un “... consumidor medio,

normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz”^[587].

Por lo tanto, la noción de consumidor hipervulnerable no es novedosa, considerando que desde hace más de una década que se viene trabajando a nivel internacional y en el ámbito de la Unión Europea. Nótese que las previsiones en los distintos documentos analizados se encuentran en sintonía y con miras a que los Estados adopten políticas activas para proteger a aquellos consumidores que, además de la vulnerabilidad intrínseca por su condición, se encuentra en una situación de desventaja —estructural o circunstancial— adicional que requiere una atención especial.

Así las cosas, es en ese contexto en el cual se promueve el dictado de una resolución en el ámbito del MERCOSUR para proteger a los consumidores hipervulnerables.

A lo largo de los artículos propuestos, puede notarse cómo se procuró poner de resalto la importancia de la protección de los consumidores en situación de mayor vulnerabilidad.

Por su parte, en el artículo 2º del proyecto de resolución, se enumeraron una serie de condiciones para considerar a un consumidor como hipervulnerable a los fines de la norma *sub examine*. No es ocioso destacar que el listado consignado es meramente enunciativo^[588], pudiéndose, de acuerdo a la regla hermenéutica expuesta en el artículo 1º, considerarse algún otro supuesto a los detallados en la norma.

El abanico de casos es amplio y variado, pudiéndose identificar en cada caso situaciones de desventaja que se adicionan a la vulnerabilidad propia de ser consumidor. Independientemente de las discusiones que pudieran girar entorno a las condiciones en particular, lo cierto es que no resulta mucho más variado y amplio que otras disposiciones en el derecho comparado como puede ser la Resolución del Parlamento Europeo o en las Directrices ya citadas anteriormente.

Por otro lado, cabe mencionar que en el artículo 3^o ^[589] de la resolución analizada una serie de objetivos y funciones que debe tener en cuenta para su implementación. Allí, se establecieron una serie pautas y acciones que los Estados deberían observar al momento de implementar la resolución con miras a proteger los derechos de los consumidores hipervulnerables en el marco de los procedimientos que se inicien y se encuentren involucrados en seno de la mentada autoridad.

Estas medidas se condicen con la directriz 37 de las Directrices para la Protección del Consumidor, en la cual se recomienda a los Estados miembros prestar especial atención a las necesidades de los consumidores hipervulnerables en relación a los procedimientos de resolución de conflictos y compensación.

A su vez, a través del artículo 3^o inciso e) del proyecto de resolución, se vislumbra la intención de implementar las disposiciones contenidas en la directriz 44 de las Directrices para la Protección del Consumidor. Ello debido a que se establecería la necesidad de que los Estados del MERCOSUR deban implementar acciones de educación e información diferenciada para consumidores hipervulnerables.

Otra correlación entre el proyecto de resolución y las Directrices para la Protección del Consumidor se da entre el artículo 3^o inciso h) de la primera y la directriz 11 inciso a) de la segunda. En efecto, con la sanción de la resolución, los Estados deberán promover en los proveedores buenas prácticas en la atención, trato y protección de los derechos de los consumidores hipervulnerables. se promueve que los Estados.

En resumen, más allá de qué supuesto debería considerarse consumidor hipervulnerable o no, lo importante de la categoría delineada en el proyecto de resolución, en definitiva, es identificar aquellos consumidores que, por alguna circunstancia, se encuentren privados de gozar plenamente de sus derechos como tales.

Al identificarlos, se activan una serie de principios y medidas tendientes a brindar una efectiva y adecuada protección a los derechos de estos sujetos atendiendo las particularidades que puedan presentar. Asimismo, resulta evidente que las Directrices para la Protección del Consumidor han sido especialmente tenidas en cuenta para la formulación del proyecto en análisis.

5. EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL MERCOSUR SOBRE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FRENTE AL SOBREENDEUDAMIENTO

Como último punto de análisis, resulta interesante mencionar el proyecto de resolución sobre el problema del sobreendeudamiento de los consumidores (en adelante, proyecto de sobreendeudamiento) que se encuentra actualmente en el ámbito de la CT7 del MERCOSUR^[590]. Allí nuevamente se evidencia una fuerte influencia de las Directrices para la Protección del Consumidor.

Partiendo de la lectura de las Directrices para la Protección del Consumidor, puede vislumbrarse que en la directriz 11 inciso b), se previó expresamente como principio de buena práctica comercial la observancia de una determinada conducta comercial por parte de los proveedores. Allí, se estableció la abstención por parte de las empresas del cobro abusivo de deudas, lo cual se vincula con uno de los puntos centrales en materia de sobreendeudamiento del consumidor.

Por su parte, en la directriz 40, se establece que los Estados miembros deben velar por que los procedimientos de solución de controversias y compensación contemplen los casos de sobreendeudamiento y de quiebra, teniendo

que ser rápidos, transparentes, justos, pocos costos y accesibles.

En esta línea de razonamiento, en el apartado J de las Directrices para la Protección del Consumidor se dedicó a los servicios financieros. En concreto, en la directriz 66, inc. f), se puso en cabeza de los Estados miembros que establezcan o fomenten la actuación responsable de los proveedores de servicios financieros en lo que respecta a la concesión responsable de préstamos y venta de productos que se adapten a las necesidades y los medios del consumidor. De este modo, se asumió un fuerte compromiso por el tratamiento y regulación de la problemática del sobreendeudamiento del consumidor.

En virtud de ello, en el proyecto de resolución de sobreendeudamiento del MERCOSUR se recogieron varias de las directrices mencionadas para elaborar el texto jurídico propuesto.

En primer lugar, en el artículo 1° del proyecto de sobreendeudamiento se proyectó la obligación de los Estados de establecer políticas de prevención, tratamiento y saneamiento de los consumidores sobreendeudados.

A continuación, en el artículo 2° del mentado proyecto, se definió el sobreendeudamiento del consumidor como "... la situación caracterizada por la imposibilidad del consumidor para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles o de pronta exigibilidad, que compromete el acceso y el goce de bienes esenciales".

En el artículo 3° del proyecto de sobreendeudamiento se estipula una medida trascendental para la protección de los consumidores: el principio de préstamo responsable. Así, se establecería la obligación de los proveedores de ajustar el otorgamiento de créditos al mentado principio, observando una serie de pautas específicamente establecidas en la norma^[591].

Este artículo se relaciona íntimamente con las disposiciones de la directriz 66, inciso f) de las Directrices para la Protección del Consumidor, buscándose así

implementar a nivel regional políticas de otorgamiento responsable de créditos y financiamiento contemplando las legítimas necesidades del consumidor y advertir la posibilidad de que este quede sumergido en deudas.

En este orden de ideas, en la directriz 11, inciso d), se estableció como una buena práctica la adopción por parte de las empresas de medidas para colaborar con la creación de programas de educación para que los consumidores comprendan los riesgos del mercado, entre ellos los que conllevan los servicios financieros.

Por otro lado, en el artículo 7° del proyecto de sobreendeudamiento, se dispondría la responsabilidad por parte de los Estados de garantizar mecanismos preventivos para evitar llegar a esa situación ya sean administrativos y/o judiciales.

Este artículo se encuentra en consonancia con el principio de préstamo responsable, puesto que el foco se pone en evitar llegar a una situación de sobreendeudamiento. Esto también halla su paralelo en la directriz 40 de las Directrices para la Protección del Consumidor, dado que lo que en definitiva se busca es el establecimiento de mecanismos eficaces de solución de conflictos.

Otro punto destacable del proyecto de sobreendeudamiento fue la previsión específica de la implementación de medidas de tutela especiales para consumidores hipervulnerables. En este sentido, en el anteúltimo párrafo del artículo 4° se mencionó que los proveedores deberán diseñar "... programas especiales destinados a la tutela de aquellos colectivos que, por las características particulares de la operatoria, se encuentran en situación de hipervulnerabilidad".

Lo expuesto no hace más que implementar las disposiciones contenidas en las Directrices para la Protección del Consumidor para consumidores en situación de vulnerabilidad y desventaja analizadas en el apartado anterior. También resulta inevitable la íntima relación

sinergia entre este proyecto y el Proyecto de Resolución para la Protección de los Consumidores Hipervulnerables del MERCOSUR.

La educación es otro punto de contacto entre el proyecto de sobreendeudamiento y las Directrices para la Protección del Consumidor. En el artículo 5° del mentado proyecto se prevé la formulación de planes generales de educación para el consumo en los cuales se contemplen propuestas de educación financiera para gestionar la economía doméstica y prevenir el sobreendeudamiento.

Esta previsión implementaría las recomendaciones formuladas en las directrices 44, inciso h)^[592] y 66, inciso d)^[593] de las Directrices para la Protección del Consumidor. Allí se especificaron principios rectores a tener en cuenta por los Estados miembros al momento de elaborar programas de educación, contemplando a los servicios financieros y la adquisición de conocimientos básicos en la materia como puntos a incluirse dentro de ellos.

De este modo, gran parte de las disposiciones adoptadas en el proyecto de sobreendeudamiento, se encuentran en sintonía con las disposiciones de las Directrices para la Protección del Consumidor, sobresaliendo la necesidad de que los proveedores de servicios financieros tomen medidas de prevención de sobreendeudamiento tales como la concesión de préstamos responsables, educación financiera, asesoramiento en la materia, entre otras medidas.

6. CONCLUSIONES

A lo largo de los párrafos precedentes, se ha expuesto cómo el trabajo que se ha desarrollado en el ámbito del MERCOSUR en materia de protección al consumidor ha tomado especialmente en cuenta las previsiones de las

Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas.

Al analizar las Resoluciones 36/2019 y 37/2019 del MERCOSUR, se puede concluir que gran parte de sus contenidos ha implementado los principios y lineamientos estipulados en las Directrices para la Protección del Consumidor. En efecto, tanto los principios fundamentales como las previsiones en materia de comercio electrónico han tenido especial tratamiento en el texto normativo de las Naciones Unidas.

Asimismo, con perspectiva a futuro, la región sigue prestando especial atención a los lineamientos brindados en las Directrices para la Protección del Consumidor. Esto se evidencia con la reciente remisión para su tratamiento y aprobación del Proyecto de Resolución para la Protección de los Consumidores Hipervulnerables.

De igual manera, idénticas conclusiones emergen de la lectura del Proyecto de Protección al Consumidor frente al Sobreendeudamiento, actualmente en elaboración y tratamiento en la CT7. En su texto, se pretenden implementar varias de las disposiciones establecidas en las Directrices para la Protección del Consumidor.

En este contexto, estas directrices han servido como una valiosa fuente de inspiración para el trabajo legislativo que se ha desarrollado y se continúa efectuando en el MERCOSUR.

Es por ello que a 30 años del surgimiento del MERCOSUR solo puede augurarse un futuro prometedor en materia de protección al consumidor si se mantiene esta sinergia entre el bloque regional y el trabajo que se viene desarrollando en el marco de la UNCTAD. Por lo cual, solo cabe esperar que se aprueben los proyectos que están en agenda y así continuar el camino de la integración y fortalecimiento de la protección de los consumidores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAROCELLI, Sergio Sebastián. Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables. *In*: BAROCELLI, Sergio S. (ed.). **Consumidores hipervulnerables** Buenos Aires: Ed. El Derecho, 2018. p. 16-36.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. Introducción. *In*: BAROCELLI, Sergio S. (ed.). **Consumidores hipervulnerables** Buenos Aires: Ed. El Derecho, 2018. p. 6-11.

BELTRAMO, Andrés Nicolás; FALIERO, Johana Caterina. El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable. *In*: BAROCELLI, Sergio S. (ed.). **Consumidores hipervulnerables** Buenos Aires: Ed. El Derecho, 2018. p. 16-36.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 36/2019**. Defensa del consumidor: principios fundamentales. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 27 jun. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 37/2019**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acceso en: 27 jun. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/XCVII CT N° 7/ P. RES n° 01/21**. Protección al consumidor hipervulnerable. [S. l.]: MERCOSUR, 2021. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acceso en: 27 jun. 2021.

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CT N° 7/P. RES N° 04/21**. XCVII Reunión del comité técnico n.º 7 “defensa del consumidor”. Acta n.º 03/21. [S. l.]: MERCOSUR, 2021. Disponible en:

https://calendario.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/84095_CT7_2021_ACTA03_ANE05_ES_P.RES_ProtectConsumidorSobreendeudamiento.docx.pdf. Acceso en: 27 jun. 2021.

NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). **Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor sobre su segundo período de sesiones**. [TD/B/C.I/CPLP/9]. Ginebra: UNCTAD, 2017. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd9_es.pdf. Acceso en: 12 jul. 2021.

UNION EUROPEA. Parlamento Europeo. **Documento 52012IP0209**. Refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables Resolución del Parlamento Europeo, del 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI)). [S. l.]: Parlamento Europeo, 2013. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52012IP0209>. Acceso en: 30 sept. 2021.

UNIÓN EUROPEA. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). **ECLI:EU:C:1998:369**. Fallo del Tribunal (Quinta Sección). Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tusky contra Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung. Pedido de decisión prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemania. Normas de comercialización de huevos - Indicaciones destinadas a promocionar ventas que induzcan los compradores a error - Consumidor de referencia. Asunto C-210/96. Colectánea de Jurisprudencia 1998 I-04657, 16 de julio de 1998. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A61996CJ0210>. Acceso en: 30 sept. 2021.

UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Consumer protection in**

electronic commerce. [TD/B/C.I./CPLP/7]. Geneva:
UNCTAD, 2017. Disponible en:
[https://unctad.org/system/files/official-
document/cicplpd7_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_en.pdf). Acceso en: 12 jul. 2021.

UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade
and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer
Protection.** [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva:
UNCTAD, 2017. Disponible en:
<https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>.
Acceso en: 26 set. 2021.

PARTE VI - CONSUMO SOSTENIBLE

EL CONSUMO SUSTENTABLE Y LA DEFENSA DE LAS GENERACIONES FUTURAS

SUSTAINABLE CONSUMPTION AND THE DEFENSE OF FUTURE GENERATIONS

Lidia Garrido Cordobera*

Resumen: En la sociedad actual, los riesgos que acompañan nuestro vivir se multiplican día a día desafiando no solo a los científicos y gobernantes sino a los operadores y estudiosos. Se siguen presentando como imperativo cumplir con los principios de Derechos Humanos y tener en cuenta que en el consumo sustentable aparece un nuevo involucrado vulnerable, las generaciones futuras, lo que obliga a que desde la política Global Publica y las normativas se discuta y se plante la cuestión de la precaución y la prevención.

Palabras claves: Consumo sustentable. Gobernanza. Generaciones futuras.

Abstract: In today's society, the risks that accompany our living multiply day by day, challenging not only scientists and governments but also operators and scholars. They continue to be presented as an imperative to comply

with the principles of Human Rights and take into account that in sustainable consumption there appears a new vulnerable stakeholder, future generations, which requires that the Global Public policy and regulations be discussed and proposed question of precaution and prevention.

Keywords: Sustainable consumption. Governance. Future generations.

Índice: 1. Introducción. 2. La función de Gobernanza del Estado como custodia. 3. La mirada ambiental. 4. Algunos de los principios en juego. 4.1. El principio de no regresión y el de progresividad. 4.2. El principio de solidaridad y la equidad intergeneracional. 4.3. El principio *pro homine o pro persona*. 5. El consumo sustentable. 6. Precaución. 7. Reflexiones finales.

1. INTRODUCCIÓN

Solemos recordar al iniciar nuestros trabajos que en la sociedad de nuestros días, masificada, se habla desde hace tiempo de la sociedad de la incertidumbre, y los riesgos acompañan nuestro vivir se multiplican día a día desafiando no solo a los científicos y gobernantes sino a los operadores y estudiosos jurídicos.

Sabemos que en tal realidad tendremos también una nueva víctima de tipo plural, que será la de los grupos o comunidades cuya integridad física es objeto de agresión, y en algunos supuestos también la identidad o sus costumbres o creencias.

Hoy desfilan ante nuestros ojos acontecimientos en materia de consumo tales como la desinformación del público respecto de ciertos peligros o cualidades de los productos que se adquieren para su uso diario, el riesgo de desarrollo, la obsolescencia de productos, OGM, toxinas, etc.

Continúa siendo difícil, ante el agravio de los intereses de la comunicad, aplicar los principios de prevención y precaución, pues es un verdadero cambio de paradigma que a muchos nos cuesta internalizar y más aplicar.

Es necesario que recordemos que al hablar de los “bienes colectivos” parecería que el ciclo estaría volviendo a los orígenes pretorianos romanos, se analiza el fin del Derecho y su función social y se lo ve como una multitud de lazos que engendran ventajas y cargas a múltiples destinatarios a lo cual hoy además se suma no solo la constitucionalización de los derechos sino el diálogo de fuentes como método de interpretación.^[594]

Nunca hemos sostenido de la idea de frenar el desarrollo tecnológico (ver nuestros artículos e investigaciones) sino que pretendemos un desarrollo responsable, un compromiso con la garantía a la “calidad de vida” y el derecho a la reparación y el derecho a la protección donde el Estado tiene un rol primordial.

Sabemos y asumimos que ninguno de estos temas está cerrado y menos si pensamos en un Mercado Global, con daños Globales en el cual el Derecho con su sistema de normas funcione como ordenador de conductas, y realice a través de la Jurisprudencia el Derecho vivo captando las transformaciones sociales para adaptarse a las nuevas realidades.

También sabemos y lo hemos dicho que si bien desde hace años se sostiene la existencia de intereses colectivos o supraindividuales y con la reforma constitucional han tomado más fuerza, al plasmarse en los arts. 41,42 y 43 de la CN, su afectación no ha tenido igual recepción y era un ideal perseguido solo por algunos.

Desde el ámbito jurídico ante la situación de vulneración de intereses colectivos se sustentaron y aun se sostienen dos posiciones antagónicas, la que sostiene la reparabilidad del daño sufrido, configurando un tipo especial de daño denominado

daño colectivo y aquel as que sostienen que es la carga o costo de vivir en sociedad.

Decíamos en el planteo que el vincular este tema al viejo anhelo de mi tesis, tenía la razón de ser de utilidad este momento para confrontar esas ideas al ver que hay aires renovados en materia del clásico derecho civil en cuanto a la captación de los Nuevos Daños y al aceptar no solo la constitucionalización y aplicación de los principios de DH sino también la categoría de los daños colectivos, ello valía el esfuerzo y aunque se cercenara del Código Civil y Comercial su reparación, nosotros sostenemos y sostuvimos que no puede existir un derecho tutelado que vulnerado no sea reparado.

Actualmente se discute la entidad en materia de responsabilidad civil de este tipo de daños por no estar previstos expresamente en el CCC, pero existir en normas especiales como las ambientales y hacerlo en la categoría de derechos plasmados en el art.14 CCC y en el art 1737 CCC de cuando se configura un daño resarcible.

También como lo señalamos se sostiene la aplicación en derecho Público de los principios de precaución y prevención, pero ambos son discutidos en materia de derecho civil por considerarlos algunos ajenos a la responsabilidad civil.

Situación similar ocurre con la aplicación del instituto denominado comúnmente del Daño punitivo por considerarlo una sanción más propia del derecho penal que del ámbito civil y con la instauración de los Fondos de garantía que serían propios de los Sistemas de Seguridad Social ajenos a la responsabilidad civil.

Dijimos que creemos que todos estos aspectos están en revisión desde hace años con el concepto superador del Derecho de daños y como pudo observarse en el Proyecto de modificación de la Legislación Civil y Comercial del 2012, que fuera

luego sustancialmente retocado con modificación de ciertas normas que nos interesan justamente en estos aspectos.

El problema es de gran complejidad ya que además de plantear los derechos fundamentales desde un punto de vista o interés individual, cuya afectación puede conllevar a la configuración de un daño individual también desde hace años se ha reconocido la dimensión colectiva de los derechos e intereses y de que su lesión configura lo que hemos denominado un daño colectivo, pudiendo afectar a comunidades de individuos, y hasta a generaciones futuras, pero no siempre se le ha reconocido el carácter de daño resarcible, por ello es importante analizar las soluciones dadas en un mundo globalizado.

Hemos trabajado con la idea de las reparaciones colectivas mediante los Seguros y de los Fondos de compensación, en ese aspecto podemos mencionar el sistema de Nueva Zelanda y el Sistema francés que permite afrontar los daños con estos sistemas, y creemos por ejemplo que cabría la posibilidad de aplicarlo al tema de los daños por riesgo de desarrollo a fin de que las víctimas de los infortunios obtengan una reparación.

En la actualidad, la masificación y propagación de los peligros y su carácter difuso o colectivo exigen este cambio de paradigma y de enfoque y justifican plenamente la aceptación con rango propio del tipo de derechos de incidencia colectiva, receptados en el Art 14 del CCC y sería necesaria la implementación de normas que establezcan la reparación de los daños colectivos y de los daños punitivos no solo en materia de consumo y en dicho ordenamiento la reformulación del art 52 con la supresión del tope .

Consideramos que las cuestiones vinculadas a estos intereses que se plantean en nuestra sociedad, el tema del compromiso y la responsabilidad de los Jueces, 'como lo señalaba Mauro Cappelletti, y del mismo Estado como custodios tanto de los derechos individuales como de los de

incidencia colectiva, deben ser el eje de un desarrollo futuro de nuestro derecho.

Tengamos presente que, en los fundamentos del Proyecto del CCCA, los autores se preocupan por manifestar que este ordenamiento establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, que fuera ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.

En lo que nos interesa, se dice que este sería el Código de los derechos individuales y colectivos, pues la mayoría los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales, mientras que este da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la Constitución Argentina (señalan que esto tiene un impacto significativo en el modo de relacionamiento con los recursos naturales). Incluye reglas para el ejercicio de los derechos, cuyo destinatario no es el juez, sino los ciudadanos, y nociones generales sobre los bienes individuales y colectivos, que le dan al código un sentido general en materia valorativa.

Expresa Lorenzetti que en los primeros el interés es individual, la legitimación también y cada interés es diverso de otro, cada titular inicia una acción y obtiene una sentencia en un proceso bilateral, es el modelo tradicional y en él se reconocen derechos subjetivos, intereses legítimos o de hecho no reprobados por la ley ^[595].

En los derechos de incidencia colectiva el bien afectado es colectivo, el titular del interés es el grupo y no un individuo en particular y en ellos puede existir una legitimación difusa en cabeza de uno de los sujetos que integran el grupo (interés difuso), de una asociación que tiene representatividad en el tema (interés colectivo) o del Estado (interés público) ^[596].

En Halabi existe una referencia expresa a la dinámica de los derechos de incidencia colectiva del cual nos permitimos rescatar, la tutela del bien colectivo pertenece a la Comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión

alguna, (pues pertenece a todos); estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino pertenecen a la esfera social y no son divisibles en modo alguno.

No existe norma similar en el Derecho Comparado, pero tenemos bastantes aplicaciones jurisprudenciales en Argentina desde Kot, Siri, Kattan c/ Est Nac, Asociación Grandes Usuarios de Energía Eléctrica, Mendoza, hasta Halabi y Leyes provinciales de Intereses Colectivos o Difusos, como también, Normas de Constituciones Provinciales, Leyes Ambientales y la Ley de Defensa al Consumidor.

Se ha sostenido que la defensa del medio ambiente es el típico ejemplo de interés colectivo, pues se caracteriza por pertenecer a una pluralidad de individuos de una manera “desparramada”, lo que no implica, como dijimos, que no puedan coexistir con interés individual.

La reforma de la Constitución Nacional Argentina además de incorporar la tutela ambiental en el artículo 41, el 42 en materia de consumidor y reguló en el Art 43 en su segunda parte la posibilidad de interponer el amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente o derechos de incidencia colectiva, estableciendo como sujetos legitimados el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que persigan tal fin registradas conforme a la ley ^[597] ^[598].

Siempre hemos sostenido que es una falacia el hablar de desarrollo vs. calidad de vida, pues el desarrollo debe beneficiar al hombre y no dañarlo, el progreso continuará, solo que tal vez exista mas conciencia o debería existir respecto a las consecuencias que se pueden producir, es necesario el compromiso social y ético de las empresas, el Estado y los consumidores, cuando se habla de desarrollo sustentable o sostenible se hace referencia al avance de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en límites armónicos con la preservación de la calidad de vida ^[599] .

Se dice que el hombre se sintió ser social, tuvo conciencia de su vida colectiva antes de poseer conciencia

de su vida individual; que la ciudad originaria no fue otra cosa que una reunión de familias unidas por intereses comunes. Al analizarse el concepto solidarista de la libertad, expresa que desde que el hombre forma parte de la sociedad existe para él una serie de obligaciones, especialmente la de desarrollar su actividad física, intelectual y moral, y no hacer nada que entorpezca el desarrollo de los demás.

La aparición de filosofías sociales que dieron lugar preeminente a la noción de solidaridad social ha llevado a la idea de sé que tiene más deberes que derechos, siendo el principal de ellos asegurar el orden y la paz^[600]. Es preciso decir que tiene un deber: el de no dificultar la actividad de los demás, y favorecer y ayudar en la medida de lo posible.^[601]

Este profesor y escritor francés, León Duguit, nacido en 1859, constituye una de las primeras glorias de la ciencia jurídica moderna. Planteo por primera vez en el Derecho el problema de la solidaridad social como fundamento de la organización política; para él hay un derecho anterior y superior al Estado, una regla de Derecho fundada en la noción de deber, que se impone a toda sociedad humana.

Se impone tal o cual conducta al individuo porque si no se hiciera de ese modo la vida sería menoscabada desde su principio mismo, la sociedad se disgregaría y hasta el individuo mismo acabaría por desaparecer.

La tutela jurisdiccional de los derechos que nos ocupan ha experimentado en el Derecho Comparado diversos sistemas, entre los que podemos mencionar: el ombudsman, la actuación del Ministerio Público, las acciones populares (Estados Unidos, Canadá, Australia), las acciones de clase, las acciones grupales derivadas, las acciones públicas delegadas.

La última parte del artículo 14 CCCA expresa que ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general, tomando

posición por la preeminencia de los intereses colectivos en caso de colisión entre ambos tipos de derechos.

En su comentario Lorenzetti distingue la aplicación del Abuso de Derecho como límite interno (Art. 10) de la regulación en el Art 14, donde lo que “se regula un ámbito de colisión entre la esfera privada y la esfera pública y social mediante una cláusula general”.^[602]

Expresa que esto permite juzgar si se cumple con la función perseguida por el derecho y da como ejemplo la declaración de abusividad de una cláusula contractual (interés particular) que lesione el derecho ambiental (interés de incidencia colectiva), en este supuesto estamos en realidad frente a normas de orden público y con contenido de Derechos Humanos, con lo cual el bien jurídico es indisponible.

Creemos que otras Concordancias están dadas armónicamente por su conjugación con los Arts, 15, 16, 18, 225, 235 y ss., 240,241, 1092 y ss, 1970, 1973, 1974, 1975. y por supuesto los Arts 41, 42, 43, 75 inc. 22 CN.

No podemos soslayar una somera mención al Art 240 que establece los límites a los derechos individuales sobre los bienes de incidencia colectiva, del que se deriva que la función social de los derechos individuales exige que los mismos sean ejercidos en forma compatible con los derechos de incidencia colectiva, conforme la normativa administrativa nacional y local e interés público y siempre que no afecten el medio ambiente en el sentido más amplio, la norma aludida menciona que no se debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de varios ecosistemas: flora, fauna, la biodiversidad, el agua, el paisaje y los valores culturales, no siendo una enunciación taxativa y remitiendo a los criterios de las Leyes especiales.

Esta norma establece el paradigma de la sustentabilidad que unido a los criterios de progresividad, de no regresión y Pro homine serán muy importantes para la aplicación del sistema normativo de tutela de los derechos de incidencia colectiva.^[603] ^[604]

En tal sentido, se considera al derecho de los individuos a un medio ambiente sano y equilibrado y a un consumo sustentable como un derecho humano fundamental, presupuesto y sostén de los otros derechos^[605] ^[606].

2. LA FUNCION DE GOBERNANZA DEL ESTADO COMO CUSTODIO

Es sumamente importante que determinemos que al Estado le compete la función de garantizar a sus habitantes la conservación, el saneamiento y el mejoramiento de la calidad de vida y de las cualidades ambientales pues a nivel internacional se sostiene la obligación de los Estados de no perjudicar el medio y de controlar las actividades que se desarrollan en su jurisdicción^[607].

En nuestro Derecho los principales fundamentos normativos, con respecto a la relación Estado, los encontramos en el Preámbulo de la Constitución Argentina en su parte pertinente cuando menciona “promover el bienestar general”, en el 41, y en las atribuciones otorgadas al Congreso Nacional y las normas constitucionales provinciales y en los 41 y 42 y 75 inc 22.

Pero es importante tener presentes los poderes concurrentes de las provincias y las facultades de los municipios para instrumentar políticas de protección ambiental, que también persiguen el mismo interés general que defiende la Nación.

El poder de la policía conlleva un poder de reglamentación de los derechos individuales fundamentando en el carácter relativo de las prerrogativas individuales, y que nuestro sistema jurídico se enrola en un criterio amplio que abarca la defensa y la promoción de los intereses económicos y de la colectividad en general pero sin descuidar la seguridad y salud.

Debe ejercerse un manejo racional del tema, que exige de los organismos gubernamentales responsables de la reglamentación y del control que cuiden que el desarrollo se ajuste a la política adoptada y tal política no lesione el entorno, los recursos naturales y calidad de vida de la comunidad.

3. LA MIRADA AMBIENTAL

Los bienes comunes o colectivos son necesarios para todos, pero creemos que no son propiedad definida de nadie, a menos que se acepte que conforman el patrimonio común de la humanidad, y que sus titulares son las generaciones actuales y futuras.

Pese a la importancia del tema y de su trascendencia a nivel internacional, aun muy poca gente es capaz de percibir que un daño causado a esta clase de bienes es un daño a sus derechos e intereses, y que el problema ambiental o de escasez o agotamiento de los recursos es una cuestión global que no tiene fronteras.

El ataque a la naturaleza se traduce en aire enrarecido, mares y cursos de agua contaminados, eliminación de luz solar, alteraciones climáticas, etc., de manera tal que las "cosas comunes" están sufriendo un proceso de agotamiento que necesariamente repercute en el hombre.

Aunque se reconoce que las cosas o bienes comunes son necesarios para la vida, enfrentamos otro problema como consecuencia de su aparente o ilimitada disponibilidad que consiste en su escasa aplicación de la regulación de protección y el hecho de no asignársele un valor económico.

Este proceso a que está sometida la Tierra ha merecido por parte de Garret Hardin la denominación poética de "tragedia de los comunes", y quien al abordar el tema del proceso de sobreuso y depredación manifiesta que

económicamente negar valores a los bienes comunes es una falacia^[608].

Estos males colectivos, a los que nosotros denominamos “daños colectivos” inciden sobre la colectividad propiamente dicha, y los sujetos que resultan dañados lo son por constituir parte integrante de la comunidad; este daño colectivo no surge de la simple suma de los daños individuales, sino que presenta una dimensión propia y una autonomía que lo caracterizan, conforme lo hemos sostenido, afectando simultánea y coincidentemente a la sociedad^[609].

Tal es la independencia de los daños colectivos que pueden existir sin concurrencia de daños particulares *stricto sensu*, al afectar el entorno o equilibrio ecológico sin dañar a un sujeto en su salud o patrimonio^[610].

Hoy ya no cabe ninguna duda que existen intereses más amplios que los individuales, “los colectivos”, que son dignos de protección jurídica y encuentran su sustento en nuestra Constitución Nacional y hasta en el CCC.

Se trata de organizar y no solo de proteger al ambiente y a la biodiversidad sino la calidad de vida^[611] el Derecho no debe permanecer incólume ante estas situaciones dañosas, y reconociendo que confluyen normas de Derecho Público y de Derecho Privado.

En la actualidad, la masificación y propagación de los peligros y su carácter difuso o colectivo exigen este cambio de enfoque y justifican la aceptación con rango propio de este tipo de daños y recalcamos so pena de ser reiterativos que los daños colectivos inciden sobre la colectividad propiamente dicha y que los sujetos dañados lo son por constituir parte integrante de la comunidad.

Desde el punto de vista jurídico, la actitud del contaminador es un indebido aprovechamiento de las calidades esenciales de un bien colectivo y es por esto, que el Estado, como expresión jurídica de la comunidad organizada, debe regular las actividades de sus miembros para prevenir y paliar los daños ambientales.

La Ley General del Ambiente receta en su art 4 los principios de congruencia, prevención, precaución, de equidad intergeneracional, de progresividad, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, de solidaridad, y de cooperación.

Se dice que al establecer los lazos que unen ambiente y desarrollo, estamos ante “la búsqueda de un nuevo modo de desarrollo que se basa en una sana utilización de los recursos desde el punto de vista medioambiental, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la humanidad”^[612].

En el ecosistema se halla presente la interacción de los elementos sometidos a un proceso constante de análisis y síntesis, en el curso del cual las combinaciones asumen a veces esa forma que llamamos “vida”; así, todo es “ambiente”, pues los elementos que componen la biosfera constituyen una masa única de la que participan los tres reinos de la naturaleza.

Pero el comportamiento no es caprichoso o complementario aleatorio; si quisiéramos hallar la ley que lo rige diríamos que está sometido a la ley fundamental del equilibrio dinámico. En esta ley o principio cada elemento juega un papel definido, tiene determinada energía, y cada uno tiende a expandirse y a crear hasta que aparece otro que lo limita y constriñe.

Un ejemplo de esto lo brinda el caso del algodón tejano con parásitos: al ser atacados los “bollweevil” con D.D.T. se producen mutaciones, hasta que en el plazo de 15 años, en 1968, la resistencia a los insecticidas es total y el cultivo del algodón es declarado imposible.

La conclusión a la que arriban los científicos es que “el equilibrio dinámico natural” se produce por combinación, compensación, complementación, integración y organización.

Otra conclusión es que toda vida produce elementos contrarios a su propia existencia al seleccionar elementos favorables para su subsistencia y rechazar los

desfavorables segregándolos; o sea que un “individuo” librado a sí mismo, al cabo de un tiempo, al agotar los elementos nutritivos de su entorno, se autoeliminaría; es aquí donde interviene el equilibrio compensatorio de las especies.

Recordemos que existen ciertas cuestiones que están íntimamente ligadas para que un orden jurídico reconozca la existencia y el valor de estos bienes colectivos o comunes: a) se debe aceptar la existencia de la tutela de los intereses difusos o colectivos; b) se debe reconocer un derecho a la salud, a la calidad de vida, garantizado constitucionalmente, y c) se debe admitir un derecho al ambiente. Pese a la importancia del tema y de su trascendencia a nivel internacional, aquí muy poca gente es capaz de percibir que un daño causado a esta clase de bienes es un dueño a sus derechos e intereses, y que el problema ambiental es una cuestión global que no tienen fronteras.

El ataque a la naturaleza se traduce en sobreuso del suelo, desertificación, aire enrarecido, mares y cursos de agua contaminados, eliminación de luz solar, alteraciones climáticas, etc., de manera tal que las “cosas comunes” están sufriendo un proceso de agotamiento que necesariamente repercute en el hombre.

Tal es el grado de importancia de la cuestión que los genetistas vienen investigando desde hace años los procesos de mutación en los cromosomas y el aumento de las enfermedades y su gravedad^[613].

Garret Hardin al abordar el tema del proceso de sobre uso y depredación manifiesta que la economía moderna sostiene que negar valores a los bienes comunes es una falacia^[614] y cuando Antoni Casahuga analiza el tema de los “bienes colectivos”, hace lo propio con los “males colectivos”, y da el ejemplo de la contaminación^[615].

Conviene que tengamos presente el término “externalidad”, que sería el coste que no es tomado en cuenta por el sujeto que efectúa decisiones económicas

desde que él no se hace cargo de ellos, puesto que lo transfiere a otras personas o la sociedad como un todo; este coste puede afectar bienes comunes o bienes privados.

La transferencia de costes al medio ambiente y a la sociedad presenta para el que lo hace un ahorro de gastos y para la colectividad un daño que tendrá las características de ser un daño jurídico colectivo e individual. Desde el punto de vista jurídico, la actitud del contaminador es un indebido aprovechamiento de las calidades esenciales de un bien colectivos.

Un caso típico de este mal es la lluvia ácida, producto de la contaminación de la atmósfera a través de la liberación de fluidos gaseosos por procesos energéticos industriales (predominantemente, compuestos de sulfuro y nitrógeno); esta precipitación ácida afecta las aguas y produce un proceso de desertización de los bosques^[616].

El establecer los lazos, es la búsqueda de un nuevo modo de desarrollo que se basa en una sana utilización de los recursos desde el punto de vista medioambiental, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la humanidad” ^[617].

Justamente, en el intento de lograr un desarrollo que no origine grandes problemas ambientales se logra la concientización a nivel internacional de que la prevención es mejor que la eliminación de las consecuencias.

4. ALGUNO DE LOS PRINCIPIOS EN JUEGO

4.1. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN Y EL DE PROGRESIVIDAD

Michel Prieur, uno de los pioneros europeos y defensores de este principio sostiene, la existencia de reglas jurídicas eternas y se pregunta si, el derecho al ambiente no debería entrar en esta categoría de reglas jurídicas irreversibles.

Explica que las amenazas a la que estamos expuestos en nuestra calidad ambiental son variadas: políticas, económicas y hasta psicológicas y alerta frente a la tendencia pendular en materia ambiental, afirmando que el derecho ambiental contiene una esencia intangible estrechamente vinculada al más intangible de los derechos humanos: el derecho a la vida, entendido como un derecho a la supervivencia frente a las amenazas que sufre el planeta debido a las degradaciones del medio.

En su disertación en Zaragoza, reflexiona acerca de que el medio ambiente nos deja a la vez en un espacio sin fronteras y en un espacio sin límites, y nos propone un formidable reto a juristas y no juristas “crear una nueva escala de valores, para garantizar de la mejor manera posible, la supervivencia del frágil equilibrio entre el hombre y la naturaleza teniendo en cuenta la globalización del medio ambiente”.

Estos riesgos a los que alude el Profesor de Limoges obedecen a razones jurídicas ligadas al poder soberano de los Estados, políticas por evidenciar una voluntad de simplificar el derecho y de desregulación y razones económicas y sociales que apuntan a la crisis Mundial que enfrentamos

Rafael González Ballar expresa que este principio con variantes ha acompañado el desarrollo de las teorías científicas y nos recuerda la teoría de la evolución de Darwin y el Big Bang y en materia jurídica nos enfrenta a un cambio de abordaje por medio de la interpretación y la hermenéutica ambiental necesaria para esta sociedad de riesgos^[618].

Puntualiza la necesidad de un nuevo marco teórico axiológico, con una nueva ética antropocéntrica ampliada, pero intra e intergeneracional, la necesidad de una nueva racionalidad ambiental con cuatro ejes, el desarrollo ecológicamente sostenido, socialmente equitativo, culturalmente diverso y políticamente democrático y sobre

todo tener en miras los fines y principios del derecho ambiental.

De este modo, tomaríamos al “principio de no regresión” como norma jurídica integradora, tanto como imperativo jurídico negativo como imperativo jurídico positivo.

Expresa Esain y que “al ser el derecho al ambiente un derecho fundamental es tributario de las fuentes primarias del ordenamiento jurídico- Constitución, Tratados de Derechos Humanos-, siendo la no regresión un contenido insertado desde las vitámicas pautas que en materia de derechos económicos y culturales el sistema interamericano han acercado”^[619].

Solo se aceptará como razonable y no arbitraria una disminución si concurren en el caso: a) razones excepcionales y b) concurrencia de intereses generales, solo en caso de que concurren ambos extremos se podrá justificar por el Estado una decisión que reduzca el nivel de protección^[620].

Recordemos que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 en su art 28 ya señalaba que una generación no puede comprometer con sus leyes a generaciones futuras”.

Esto nos lleva a pensar en los planteos de Jonás sobre si es justo establecer limitaciones en la actualidad debido a la protección de personas que no sabemos si existirán.

Sostiene Franza que el “principio de no regresión” implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, de este modo el nivel de protección ambiental alcanzado debe ser respetado, la principal obligación que conlleva es la de respetar los umbrales y estándares ambientales ya adquiridos y a no afectar negativamente el actual nivel de protección^[621].

En su criterio, no se opone a la idea de evolución clásica ni a la mutabilidad propia del derecho, modificación propia e inevitable, si no a los cambios que tengan como finalidad la disminución del nivel alcanzado, y se encuentra condicionado por los principios constitucionales de

razonabilidad y proporcionalidad, así como a las reglas de la ciencia, técnica, convivencia y la lógica.

No existe una terminología unívoca para aludir a este principio y en algunos países se conoce también al principio de no regresión como “stand still” (Bélgica), efecto cliquet, trinquete, cláusula de *status quo*, de no retroceso, o regresividad, de cláusula de antirretorno.

Si bien el derecho al ambiente como derecho fundamental está resguardado en el art 41 CN y su correlato en el 75 inc. 22, el principio de no regresividad se muestra primero en el ámbito de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en menor medida en materia ambiental. Pero también lo encontramos en el 75 inc. 19 CN en una clara referencia al desarrollo y en el Preámbulo en la frase de proveer al Bienestar General.

Rebeca Cook dice que está implícito en los Pactos de Derechos Humanos como obligación negativa inherente a las obligaciones positivas que acompañan a los derechos fundamentales y Cafferatta expresa que se trata de mejorar el ejercicio real de un derecho confiriéndole eficacia, lo que obliga en todo momento a dar a la legislación un “efecto ascendente” según la expresión de Dominique Rousseau por lo cual no se puede descender por debajo de cierto umbral sin desnaturalizar el derecho en cuestión^[622].

Del art 2.1 del PIDESC y del art 26 se desprende otro principio que suele hacer de contrapeso, nos referimos al de “progresividad” y que Courtis señala que impone la obligación a los Estados de avanzar con la mayor rapidez y eficacia posible.

El “principio de progresividad” responde a criterios de gradualidad progresiva en el avance de los objetivos, al criterio de involucramiento paulatino de concientización y de adaptación^[623].

La noción de “no regresividad”, siguiendo a Courtis, responde a una limitación que los Tratados de Derechos Humanos y la Constitución imponen al legislador y al Ente

reglamentador respecto a la adopción de normas que deroguen o reduzcan el nivel del que goza la población de las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales.

Se señala que la no regresividad puede adoptar dos versiones: ser de resultado, referenciado así a políticas públicas, lo que necesariamente implicara la existencia de indicadores o marcadores empíricos de resultado y la regresividad normativa cuando el dictado de una norma posterior suprime, limita o restringa derechos concedidos anteriormente.

La “no regresión” se fundamenta para Priour en el carácter finalista del derecho ambiental, en la necesidad de apartarse del Principio de Mutabilidad de la ley y en la intangibilidad de los derechos humanos.

Esto lo lleva a afirmar enfáticamente que este derecho fundamental nace como respuesta a la degradación y agotamiento de los recursos naturales, implicando una obligación de resultados que es la mejora del ambiente, siendo la expresión de una “moral ambiental por lo que cualquier retroceso en el derecho ambiental sería inmoral y contraria a la finalidad”.

Alerta que la regresión en materia ambiental se da solapadamente, de modo discreto y hasta insidioso, pasando casi desapercibido, lo cual lo hace más peligroso, de allí, que propone consagrar este principio de no regresión tanto en los ámbitos internacionales como nacionales para evitar subrepticias derogaciones de logros alcanzados.

Puntualiza que existen tres modalidades de expresar la voluntad de no regresión: 1) a través de una proclamación expresa, 2) a través de una exigencia de protección del ambiente que iguale el nivel de protección nacional al internacional y 3) de modo indirecto mediante cláusulas de incompatibilidad.

Para Sozzo el “principio de no regresión” implica repensar la noción de progreso que el derecho moderno

recepta como norma y lo une a la idea de perdurabilidad, que a la vez se sustenta en la idea de Patrimonio común de la Humanidad y en la responsabilidad para con las generaciones futuras, fundándolo en la lógica de la existencia de una herencia ambiental que debe ser transferida a las próximas generaciones.

El “principio de no regresión” es una adaptación a las circunstancias contemporáneas de la idea del progreso humano, pues uniendo las Directrices de Estocolmo del 72 y Río del 92 es fuerte la idea de velar por un desarrollo sustentable.

En el año 2012 se marca un hito fundamental, pues en ocasión de Río +20 la Comunidad Internacional además de reafirmar los principios de Río, de asignarles el carácter consuetudinario con los efectos que conlleva ello en el Derecho Internacional, se declara por primera vez que los logros de Río son irreversibles en el párrafo 20 de la Declaración “Del Futuro que queremos” y la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN adoptó una Resolución durante su Congreso Mundial diciendo que es necesario el reconocimiento de este principio en el marco de sus derechos y políticas ambientales, suscripto por 81 Estados. La Constitución de Ecuador del 2008 es el ejemplo de integración constitucional expresa^[624].

No podemos soslayar tampoco, la mención de la Declaración del 2013 de Bonn “Derechos humanos para todos post-2015” en la que se solicita la garantía de un nivel mínimo de derechos humanos entre ellos el ambiente, sin regresión, esta misma idea circula en Naciones Unidas.

Debemos volver a decir, que la regresión ostensible o manifiesta en materia ambiental resulta casi inimaginable, pues no resulta políticamente correcto la abrogación total de las leyes de protección de la Naturaleza o anticontaminantes, en cambio están al orden del día las degradaciones progresivas o graduales y son las más peligrosas, como lo señalara Prieur, junto a las de omisión, cuando, ya sea el Poder

administrativo o el legislativo quien desatienda sus funciones protectorias tornando ineficaz nuestro derecho a la calidad ambiental.

Además, debemos tener presente que las regresiones locales tienen efectos globales y que adherir al principio de no regresión se mediante una norma expresa o vía interpretación jurisprudencial significaría un obstáculo a la degradación creciente del ambiente.

4.2. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y LA EQUIDAD INTERGENERACIONAL

El Prof. de la Universidad de Alicante, Gabriel Real Ferrer, reflexiona que la cuestión ambiental por ejemplo nos obliga a reconsiderar y replantear algunas de las categorías jurídicas que tradicionalmente venimos analizando.

Una de esas transformaciones es la generalización del principio de solidaridad como autentico principio jurídico generador de obligaciones exigibles en el seno de las relaciones sociales, sobrepasando el estadio de mera consideración ética para instalarse en el terreno de lo jurídico.

La solidaridad ha funcionado como un elemento cohesionador, como un vínculo que hace que los individuos sean partícipes de los intereses colectivos del grupo y ha acompañado inexorablemente el proceso civilizatorio. Se dice que se va camino a la solidaridad planetaria e intergeneracional.

Dentro del derecho humano que venimos reflexionando, Pedro Frías recordaba a “la equidad intergeneracional” como uno de los principios guías^[625].

Ella se deriva del Principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972 que en su parte pertinente establece”

que el hombre..., tiene la solemne obligación de mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” y fue reiterado en Río en 1992 en el principio 3 que” establece que el desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras”.

Este paradigma se basa, en un innegable fundamento ético, en la solidaridad entre los hombres, pero no solo los actuales sino los futuros, sosteniendo que debemos garantizarles la estabilidad ambiental que brinde las oportunidades de un desarrollo sustentable.

Esta solidaridad apunta no solo a nuestro presente sino también a lo que vendrá y nos remite a la gran deuda que tenemos con los ideales de la Revolución Francesa, con cumplir con el ideal de *La fraternite*.

Para valorar la mención que se hace en la Declaración de Río de este principio, cabe que recordemos lo establecido en el número 27, en el cual se alude a la aplicación del espíritu de solidaridad a toda la Declaración y al desarrollo ulterior del mismo y de las normas que dicten en base del desarrollo sustentable, recordando que la especie humana es un grupo sujeto a un destino común.

Esta cuestión está ligada también a la idea de “mínimo transferible” en las palabras de Berros y de Sozzo, como ese núcleo esencial.

Recordemos que en 1992 bajo la denominación “Solidaridad Planetaria”, el III Congreso Español de Derecho Ambiental recomendó, que la solidaridad no sea considerada solamente una obligación de los Estados, sino de todos los seres humanos, y que debe ser considerada como principio fundamental ineludible para el desarrollo y la protección del ambiente, siendo un principio jurídico no solo moral, apuntando a la conservación del ecosistema.

Legislativamente en Argentina encontramos su referencia en el art 41 CN donde nos ordena que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras.

4.3. EL PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA

La aparente claridad de este concepto resulta engañosa cuando se la analiza en los marcos de los sistemas jurídico culturales, ello sin duda se debe a la influencia que opero en los ordenamientos nacionales e internacionales por el auge de los Derechos Humanos, pero en realidad hemos notado históricamente su presencia germinal en otras áreas, recordemos por ejemplo el principio *in dubio pro reo*, *favor debilis*, *in dubio pro operario*, estos son criterios concretos que se relacionan con supuestos particulares mientras que el principio “*pro homine*” o “*pro persona*” debe iluminar todo el ordenamiento jurídico.

Esta afirmación nos llevara a reconocer ciertas áreas problemáticas concretas, como ser, la interacción de los Tratados de DH, la Constitución y las leyes y el modo de realizar una interpretación a la Luz de este principio de los ordenamientos.

El juez Rodolfo Piza Escalante afirmó en uno de sus votos de fines la década del 80, que el principio *pro-persona* es un criterio fundamental que se impone por la naturaleza misma de los derechos humanos, el cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran y restrictivamente las normas que los limitan o restringen.

De ello se concluye que la exigibilidad inmediata e incondicional es la regla y su condicionamiento la excepción.

Mónica Pinto se refiere al mismo Principio como “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata

de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”^[626].

Tal como lo hemos aplicado en varios supuestos, ello coincide con el rasgo fundamental que para nosotros tiene el Derecho que es el de estar a favor del hombre.

La interpretación de las normas a de ampararse en su peso sustantivo no en criterios formalistas que pongan en peligro su ejercicio efectivo, recordemos una vez más a Alexy con referencia al efecto irradiante de los Principios, que nos conducirían a la realizan dentro de las posibilidades reales existentes.

El “principio pro-persona” se deriva en sentido estricto del art 29 de la CADH^[627] pero aún más del propio objetivo y fin del Tratado, pues se inspira en valores comunes superiores centrados en la protección del Ser Humano. Además de la CADH esta regla ha sido incorporada a PIDE SyC; al Convenio Europeo y a la Carta Africana.

A ello debe tender la interpretación de su contenido mínimo y también la denominada interpretación evolutiva, lo cual nos lleva a integrar en el sistema las soluciones que favorezcan más a las personas conforme a las realidades culturales y sociales en las que ellas se insertan.

El reconocer a este principio como parte de los DH nos lleva necesariamente a recordar que los mismos tienen una dimensión vertical que se proyecta en la obligación de las autoridades estatales de respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos y una horizontal de respeto recíproco entre los hombres.

En el derecho mexicano, Eduardo Ferrer McGregor sostiene que la “interpretación conforme” como criterio hermenéutico, es aplicable a todas las normas de Derechos Humanos, que ordenan la armonización entre la CN y los Tratados Internacionales integrando el principio “pro-persona” en tal procedimiento.

Señala Pinto que los Derechos Humanos consagrados por el ordenamiento jurídico son esencialmente relativos, y por ello susceptibles de ser reglamentados

razonablemente, y así ser objeto de restricciones legítimas en su ejercicio e incluso de suspensión extraordinaria.

Parece importante entonces que distingamos, aunque sea tangencialmente, estos conceptos de reglamentación razonable, restricciones legítimas y suspensión.

La reglamentación razonable es aquella regulación legal del ejercicio de un derecho que sin desvirtuar su naturaleza, tiene en miras su pleno goce y ejercicio en sociedad, son restricciones legítimas los límites que se imponen al ejercicio de algunos derechos en atención a la necesidad de preservar o lograr determinados fines que interesan a la sociedad toda y la suspensión es una situación extraordinaria que obliga a realizar dicha medida por un periodo acotado y en una circunstancia determinada.

Con respecto a la “ponderación” recordemos que consiste en sopesar dos principios que entran en coalición en un caso concreto, para determinar cuál de ellos gravitara con mayor peso en el caso concreto lo que nos remite en nuestro derecho necesariamente al Test de Constitucionalidad^[628].

El principio *pro homine* impone atender la máxima en la cual los derechos de cada uno terminan donde comienzan los de los demás y también en la existencia no solo de derechos sino de deberes en cabeza de la humanidad.

5. EL CONSUMO SUSTENTABLE

Recordemos por su claridad e importancia el despacho de la JNDC Comisión 6:

“1.- El consumo sustentable constituye una línea directriz de articulación entre el Derecho del consumidor y el Derecho ambiental, que encuentra sustento en la Constitución Nacional (arts. 41 y 42),

en las leyes especiales (Ley 24.240 y 25.675), y en el Código Civil y Comercial de la Nación.

2.- El consumo sustentable tipificado en el art. 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación es uno de los principios del Derecho del consumidor. La norma del artículo 1094 encierra una regla de interpretación de la ley y una regla de aplicación que se concreta a través del diálogo de fuentes (art. 1 CCC). En este subtipo de diálogo de fuentes, tiene preeminencia la protección de los derechos de incidencia colectiva (arts. 14 y 240 CCC).

3.- El consumo sustentable cumple las funciones de todos los principios del derecho (función interpretativa, función jurigenética, función limitativa, función de inspiración de reglas, entre otras).

4.- Los principios de acceso al consumo y de consumo sustentable son dos principios autónomos, aunque articulados adecuadamente por el artículo 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación.

5.- El concepto de sustentabilidad debe ser dinámico y flexible. La referencia al consumo sustentable recogida en el artículo 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación se integra con las normas del Derecho Internacional Ambiental que lo conforman y desarrollan, y con las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.

6.- El principio de consumo sustentable debe inspirar políticas públicas eficaces sobre la materia (art. 43 LDC). Entre otras herramientas sería aconsejable la instrumentación de incentivos fiscales, y la contratación verde en el sector público. También constituye un axioma al que deben adecuarse las conductas de los proveedores y los propios consumidores.

Reconociéndose también la influencia en instrumentos específicos.

7.- El Código Civil y Comercial de la Nación reconoce el paradigma ambiental que se proyecta sobre el contrato y la responsabilidad civil. En particular:

7.-1.- La publicidad, las prácticas comerciales y las cláusulas contractuales que violentan el paradigma ambiental son ilícitas y abusivas (arts. 8 bis y 37 LDC; arts. 1096 y sgtes, 1101 y sgtes, y 1117 y sgtes del CCC).

7.-2.- La regla relativa a la publicidad abusiva del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1101, inc c) se integra con el artículo 81 inc i) de la ley de Servicios de Comunicación Medios Audiovisuales (No 26.522) y con las normas del Derecho comparado latinoamericano (Código de Defensa del Consumidor de Brasil y Ley de Defensa del Consumidor de Paraguay, entre otras).

7.-3.- Contribuyen al desarrollo del principio de consumo sustentable en el campo de la publicidad las iniciativas de autocontrol y autorregulación.

7.-4.- Las autoridades públicas al autorizar productos y servicios deben atender a que los mismos no sean perjudiciales para el ambiente (arts. 5 y 6 LDC).

7.-5.- El principio de consumo sustentable ensancha la obligación de información (4 LDC y art. 1100 CCC) en cuanto debe comprender el perfil ambiental de los productos y servicios comercializados.

7.-6.- La obligación de informar se agrava frente a los consumidores hiper vulnerables.

7.-7.- En la aplicación del principio de prevención en procesos de consumo, se interrelacionan el artículo 32 de la ley General del Ambiente (N° 25675) con el régimen de prevención del daño del artículo 1710,

ampliando las facultades judiciales que le confieren los artículos 960 y 1711, todos del Código Civil y Comercial de la Nación.

7.-8.- El instituto del daño punitivo es directamente aplicable mediante el diálogo de fuentes a todos aquellos casos en los cuales se violenta el principio de consumo sustentable (artículos 8 bis y 52 bis LDC; art. 1094 CCC).

7.9. Las herramientas de la inteligencia artificial pueden cumplir un importante rol en materia de prevención de daños, como asimismo para facilitar el acceso al consumo sustentable.

8. Las recomendaciones precedentes, tienen una particular incidencia y aplicación, entre otras, en materia de agua potable, urbanizaciones, servicios financieros, celulares, empaquetado y residuos sólidos urbanos.”

Este despacho sin dudas influye en los proyectos de nueva legislación en materia de Consumidor y lo encontramos no solo mencionado en los principios que se consagrarían sino aplicado en varias normas específicas y también en Resoluciones vigentes de diferentes áreas que llevan adelante la aplicación de Política pública.

Se pretende y creemos se lograr construir una teoría general, ordenando los elementos centrales del “Sistema de protección del consumidor” : relación de consumo, principios, derechos, deberes y diálogo de fuentes, para luego ingresar en aquellos ejes que hacen a la transversalidad del Derecho del Consumidor, como el régimen de los contratos, los servicios públicos domiciliarios, los daños y la tutela procesal y administrativa y también articular reglas y principios, a fin de responder a la complejidad del siglo XXI, caracterizado por la globalización, la revolución tecnológica y la flexibilidad de las instituciones y de los paradigmas en línea con el modelo emergente del CCC.

El proyecto propone partir de la noción de relación de consumo, a la que tipifica de modo amplio recurriendo para ello a la enunciación de sus fuentes, entre sus elementos, busca delimitar con precisión el alcance de la categoría de consumidor, alcanzando al sujeto expuesto a los efectos de la información, la publicidad, las prácticas abusivas y la seguridad, procurando así zanjar las disputas que aún existen en el ámbito de la doctrina y jurisprudencia.

Todo el proyecto implica una jerarquización de los principios, lo vemos pues se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado y se establece que el sistema de protección del consumidor se integra con las normas internacionales, nacionales, provinciales y municipales y tiene el objetivo de tutelar al consumidor, rigiéndose por principios los que mencionamos a modo ejemplificativo:

“1.Principios de progresividad y no regresión. El Estado adopta medidas apropiadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de los consumidores que se derivan de las normas internacionales y nacionales, sin retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos de protección ni en la implementación de la política de protección del consumidor;

2.Principio de orden público de protección. El sistema de protección del consumidor es de orden público. No es válida la renuncia anticipada de los derechos del consumidor, cualquiera sea su modalidad;

3.Principio de acceso al consumo. El sistema de protección del consumidor garantiza el acceso al consumo de bienes y servicios de calidad;

4.Principio de transparencia de los mercados. El sistema de protección del consumidor provee todo lo conducente al logro de la transparencia de los

mercados. El Estado controla las distorsiones que afectan la distribución, condiciones de venta, calidad y precios de bienes y servicios;

5.Principio de consumo sustentable. El sistema de protección del consumidor, de conformidad con el Derecho Internacional Ambiental y las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, impulsa la protección ambiental y en particular el consumo y la producción sustentables, en función de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Para ello, entre otras medidas, favorece la minimización del uso de materias primas y energías no renovables, así como la generación de la menor cantidad de residuos y el aumento del uso de energías o materias primas renovables o producto de reciclaje;

6.Principio de protección especial para situaciones de hipervulnerabilidad. El sistema de protección del consumidor protege especialmente a colectivos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada, derivada de circunstancias especiales, en particular, niñas, niños y adolescentes, personas mayores, enfermas o con discapacidad, entre otras;

7.Principio de respeto de la dignidad de la persona humana. Los proveedores, en su actuación en el mercado, deben reconocer y respetar la dignidad de la persona humana conforme a los criterios generales que surgen de las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos. Asimismo, en el diseño e implementación de políticas públicas, el Estado debe observar el mismo principio;

8.Principio de prevención de riesgos. El Estado y los proveedores actúan preventivamente cuando exista probabilidad razonable de una amenaza derivada de bienes o servicios que afecten la salud o la seguridad de los consumidores;

9.Principio de precaución. El Estado y los proveedores deben actuar precautoriamente en las situaciones de controversia científica probada, y en general, frente a la incertidumbre científica fundada respecto de la existencia de una amenaza derivada de un bien o servicio, adoptando las medidas eficaces para evitar el daño a los consumidores.

10.Principio antidiscriminatorio. El sistema de protección del consumidor implementa las acciones conducentes con el objetivo que en el mercado no existan actos, omisiones o situaciones discriminatorias. Se consideran especialmente comprendidas en esta prohibición las fundadas en razones de identidad, género, raza, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, nacionalidad, edad, condición social o caracteres físicos de la persona humana.”

Reafirmandose que los consumidores gozan de los derechos que establecen la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de los que la Argentina es parte, y en particular las Declaraciones y Convenciones relativas a Derechos Humanos y las leyes y el Dialogo de fuentes en el art 28, expresando que los casos relativos a la protección del consumidor se rigen por el sistema de protección del consumidor, que se integra con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de los que la Argentina es parte, en particular las Declaraciones y Convenciones relativas a Derechos Humanos, esta ley, el Código Civil y Comercial y las leyes especiales que regulan aspectos particulares de las relaciones de consumo. Se integra también con la ley de lealtad comercial, y con la ley de defensa de la competencia. La doctrina y la jurisprudencia son una fuente material secundaria. Los jueces deben integrar el derecho aplicable al caso con las diferentes fuentes del sistema, armónizándolas con el fin de

maximizar los derechos humanos y fundamentales en juego y de acuerdo a los principios que lo rigen.

Notamos que se alude al “orden público” en miras de reforzar el “principio protectorio”, haciéndolo especialmente aplicable a las “situaciones de hipervulnerabilidad”, a los principios de “acceso al consumo”, “transparencia de los mercados” y “consumo sustentable”, y en el marco de las relaciones entre el Derecho del Consumidor y los Derechos Humanos, se tipifica el “respeto de la dignidad de la persona humana”, el “principio antidiscriminatorio” y el principio “de progresividad y no regresión”. En esa misma dirección personalista, se recoge el “principio de prevención”, y el de “precaución”, brindando así otro punto de contacto entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental como siempre hemos sostenido. Esta mirada supone un número amplio de normas abiertas a las que podrá recurrir frente a situaciones no regladas.

Tratando de realizar la efectiva tutela de los derechos el proyecto parte de dos pilares esenciales: la información y la seguridad.

Se dice que hoy se asiste a un fenómeno de expansión prestacional, ya que el acabado cumplimiento de lo que constituye la prestación nuclear de un deber jurídico (en especial, los de contenido patrimonial), suele depender de la información que se haya brindado y la seguridad que se proporcione. Así las cosas, los deberes de informar y de seguridad se elevan cualitativamente, constituyendo más que simples deberes accesorios de conducta. El deber de informar comprende dos momentos causales: el deber jurídico en sí mismo, que en muchos casos adquiere la categoría de obligación; y la posterior emisión del consentimiento por quien ha sido informado de manera adecuada, generándose el denominado consentimiento informado.

Se dice que la información es un deber de hacer con el objetivo de comprender no sólo las obligaciones específicas

de informar, sino también otros deberes colaterales, secundarios y accesorios, que se rigen por las reglas de las obligaciones de hacer, técnicamente existe cumplimiento de la obligación de informar si se arriba a dicha instancia y cuando ello no acontece, habrá incumplimiento, que podrá haberse producido por causas imputables al proveedor, al consumidor mismo, o a un hecho ajeno, con los efectos generales que en cada caso corresponde.

Se lo jerarquiza de manera y se lo expande, pues no se lo limita exclusivamente a la relación jurídica entablada entre el proveedor y el consumidor, se garantiza el acceso a la información por parte de los consumidores, siendo los obligados a transmitirla el Estado y los particulares (cada uno de ellos, en su propia situación jurídica y con diversos alcances). Se establece la extensión de este derecho; los mecanismos que pueden emplearse; los casos en que se encuentra limitado; se concretan los deberes específicos del Estado; y se consagra una norma especial tendiente a recopilar, procesar y brindar información en general relativa a la seguridad de los consumidores.

El proyecto responde al fuerte interés social por garantizar la seguridad de los bienes y servicios que se comercializan como una forma de resguardar el derecho a la salud de los consumidores y de afianzar su calidad de vida, consolidando y extendiendo la regla legal de [\[629\]](#) [\[630\]](#) los artículos 5 y 6 de la LDC, tornando aún más operativa la manda del artículo 42 de la Constitución Nacional.

El derecho fundamental a la seguridad es situado en el marco de la relación de consumo, y más allá de las fronteras del contrato de consumo, con un despliegue claramente preventivo, aunque abierto a la tutela resarcitoria y sobre todo algo que hemos aplaudido en otro trabajo y que es establecer la responsabilidad por los denominados riesgos del desarrollo.

Debemos recalcar que la sobreinformación al consumidor tiene los mismos efectos que el incumplimiento de la obligación de informar. Se considera tal el suministro

de información en exceso, o de suma complejidad, sin las aclaraciones necesarias para que sea asequible por su destinatario, o que, de cualquier manera, por tales razones, impida la adecuada comprensión del mensaje, y sea relevante en función del bien o servicio de que se trate.

Por tratarse de un área de fuerte relación con los Derechos Humanos, se pondera especialmente el proceso de constitucionalización de los Derechos del Consumidor en miras de profundizar sus efectos, pero sin olvidar los deberes mutuos de actuación, los proveedores y consumidores deben actuar de buena fe y ejercer de manera regular sus derechos, antes, durante y con posterioridad de la relación de consumo.

En el caso de bienes o servicios que puedan suponer un especial riesgo para la salud o integridad física de los consumidores, deben extremarse los mecanismos de seguridad en su comercialización y en las instrucciones e información tendientes a garantizar su seguridad, que deben ser presentadas de manera ostensible y en su caso, utilizando signos de alerta universalmente reconocidos.

La comunicación del riesgo debe ser transparente, precisa y adecuada, debe ser comunicada al público sin dilaciones a los fines de disminuir las consecuencias dañosas, y su llegada y comprensión por parte de todos los sectores sociales deben estar garantizadas. Las advertencias deben ser especialmente individualizadas y destacadas para favorecer su identificación como tales por parte de los consumidores. En el caso de tratarse de una alerta, además debe evitar generar una situación de pánico social.

Es importante que no perdamos de vista se debe cumplir con la aplicación de las mejores prácticas y tecnologías disponibles, el estado actual de los conocimientos y de la técnica al momento de la puesta en el mercado, y el nivel de seguridad que puedan esperar razonablemente los consumidores.

6. PRECAUCIÓN

Teniendo en cuenta la gravedad de los daños tecnológicos es que desde los años 70 en Alemania y a fines del 80 en el ámbito internacional se comienza a invocar este principio de precaución^[631], que opera ante la sospecha fundada de que determinados daños puedan ocurrir como consecuencia por ejemplo de la ingesta o el uso de un producto, este principio persigue una mayor seguridad ante los riesgos potenciales de ciertas actividades y afectar no solo la salud de las generaciones presentes sino también comprometer a las generaciones futuras.

Podemos decir que lo que nuclea al principio de precaución es la idea fuerza de la seguridad ante los daños, y la diferencia con la prevención radica en que funciona aun cuando la relación causal entre el daño y una tecnología no ha sido aun científicamente comprobada de modo indubitable, es un riesgo potencial; mientras que en la segunda esta situación ya es conocida y solo cabe la duda de la producción en cada caso concreto, se esta aquí frente a un riesgo actual.

El principio de precaución es un término bastante difícil de definir, sin embargo se lo puede conceptuar como “la actitud que debe observar toda persona que toma una decisión concerniente a una actividad de la que se puede razonablemente esperar que implicará un daño grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente” (Kourilsky, Viney).

Kemelmajer considera que el principio de precaución se aplica en todo aquello que suponga resguardar derechos humanos y lleva a privilegiar la hipótesis de que suceda un daño irreversible aunque sea a largo plazo^[632].

Roberto Andorno, destaca que la aplicación lisa y llana del principio de precaución al derecho civil francés de la responsabilidad parece por ahora excesiva a menos que se

repensara totalmente el sistema de reparación de daños, y recuerda los dichos de Viney con referencia a que la teoría del riesgo creado ya aportaría por el momento la protección necesaria, aclarando que esto no obsta a que en un futuro pueda acentuarse la necesidad de brindar una protección aun mayor a la comunidad cubriendo los riesgos potenciales^[633] .

Una de las cuestiones más discutidas entre los autores es la de determinar el sujeto destinado a observarlo, si es aplicable directamente sólo al Estado e indirectamente a los particulares mediante las reglamentaciones que éste dicta o también de modo directo debe ser observado por los particulares, por ejemplo los fabricantes de productos medicinales

Hay que evaluar la magnitud de los riesgos posibles y en función de ellos adoptar las medidas tendientes a eliminar o a reducir los daños, esto necesariamente lleva al tema del deber de información que debe ser brindado al consumidor para que pueda decidir libremente^[634].

En nuestro país ha sido recepcionado expresamente por la Ley 25.675 del 2002, conocida como Ley General del Ambiente, además cabe señalar que con la Reforma Constitucional al incorporarse los Tratados con rango constitucional y consagrarse en el art. 41 un derecho al medio ambiente sano y a la calidad de vida y en el art. 42 los derechos de los consumidores, tiene plena vigencia e importancia la discusión de los daños que puedan ocasionarse en virtud del riesgo de desarrollo y su cruzamiento con el principio de precaución^[635].

Como vemos y lo señalan muy bien Goldenberg y Caferatta la precaución y los riesgos de desarrollo a los que hemos aludido comparten un origen común que sería una evaluación de riesgos basada en la información científica y estadística disponible en determinado momento, pero sus efectos son distintos^[636].

Sin embargo autores como Pietro Molinero, consideran que aceptarlo implicaría lisa y llanamente la negación de la

excepción por riesgo de desarrollo o avance de la ciencia, en su criterio la propia noción de riesgo de desarrollo queda en jaque pues apenas una actividad sea considerada como sospechosa ya equivaldría a establecer la defectuosidad del producto y una consecuente responsabilidad o aun peor, que la abstención de la comercialización por razones de precaución podría llevar al fin de la puesta en circulación de productos innovadores^[637].

Dado que hemos sostenido la responsabilidad en virtud del riesgo de desarrollo y no su eximición, no podemos compartir tal argumento y creemos que estamos frente a creadores de riesgos que deben hacerse responsables por la actividad que desempeñan, y que cumplir con el principio de precaución jamás implicaría un cese en el avance tecnológico, sino el manejo de una tecnología más segura para los consumidores.

Tradicionalmente el derecho se ha preocupado mas por los sujetos existentes y por nacer que en extender su protección a las generaciones futuras, pero no considero que personas que fuesen a existir en un futuro pudieran ser sujetos de derechos presentes sino condicionados a cuando existiesen.

Señala Sozzo con ciertas instituciones y sobre todo con el Nuevo Código civil y Comercial vamos a notar mecanismos jurídicos pensados para gerenciar horizontes futuros^[638], Pero no ha recepcionado expresamente a las generaciones futuras.

El desarrollo de la idea de generación se vincula con un desarrollo que pasa de Derechos Humanos, al ambiental y al Constitucionalismo pero sobre todo en el ámbito Internacional, recordemos por ejemplo Estocolmo 1972 o Rio 1992, la Convención de Paris del 2003, como también su necesaria estrecha vinculación al desarrollo sostenible y seguridad alimentaria (FAO, Roma 1996).

Ligar la generación futura al tema alimentario conlleva a considerar e incorporar la temática económica y comercial

y no solo ambiente, cultura y salud.

En nuestro País además del considerarlo implícito en el Preámbulo, en el Art. 33 lo encontramos después de la Reforma en el Art 41CN “[...] sin comprometer las de las generaciones futuras [...]”.

7. REFLEXIONES FINALES

Por eso, a modo de conclusiones aproximativas de los temas que hemos abordado, sostenemos, que en esta nueva etapa del desarrollo se impone la adopción y realización de los Principios no solo los más tradicionales sino aquellos como el de no regresión, *pro homine* y de solidaridad intergeneracional, para solucionar los desafíos a los que nos enfrentaremos en los años venideros y también aceptar y dar cabida a ideas especistas en tolerancia.

Debemos evitar aplicar una visión restrictiva del contenido del Derecho y por el contrario tener una amplia lectura del sistema que nos lleve a priorizar la justicia en el caso concreto y la búsqueda de políticas Públicas comunes^[639].

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANDORNO, Roberto. El principio de precaución: un nuevo standart jurídico para la era tecnológica. **La Ley**, t. D, n. 1328, 2002.

BIBILONI, Homero. Los principios ambientales y su interpretación: su aplicación política y jurídica. **Jurisprudencia Argentina**, [s, l.], t. 1, p. 1082, 2001.

CAFFERATTA, Néstor. Reformulación del principio de progresividad a los 10 años de la ley 25675 general del ambiente: avances y novedades. **Revista de Derecho Ambiental**, n. 31, p. 1-21, nov. 2012.

- CASAHUAGA, Antoni. **Fundamentos normativos de la acción y organización social**. Barcelona: Ariel Economía, 1985.
- COZZI, Eugenio H. **El principio de precaución: las patentes de invención y la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc, 2005.
- DUGUIT, León. **Soberanía y libertad**. Buenos Aires: Ed. Nueva Biblioteca Filosófica Tor, 1943.
- ESAIN, José Alberto. Progresividad y no regresión en el nivel de protección del ambiente. *In*: PEÑA CHACON, Mario. **El principio de no regresión en el Derecho Latinoamericano**. [S. l.], ONU, 2013. p. 199-256. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/principio_no_regresion8.pdf. Acceso: 26 sept. 2021.
- FRANZA, Jorge A. El principio de no regresión en el Derecho Ambiental. **Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales**, [S. l.], n. 6, nov. 2012.
- FRÍAS, Pedro. La cláusula ambiental en la constitución: principios de política ambiental susceptibles de constitucionalización. **La Ley**, Buenos Aires, 23 nov. 1994.
- GARRIDO CORDOBERA Lidia M. R. **Los daños colectivos y la reparación**. Buenos Aires: Editorail Universidad, 1992.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. Aplicación de los Principios de no regresión, solidaridad y Pro Homine. **La Ley**, Buenos Aires, 12 dic. 2014.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. CORDOBERA DE GARRIDO, Rosa. **Protección al medio ambiente y calidad de vida**. [En Homenaje a los 150 años de la Constitución Nacional]. [Cordoba]: Academia Nacional de Córdoba, 2003. Disponible en: <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/proteccion-al-medio-ambiente-y-a-la-calidad-de>. Acceso: 26 sept. 2021.

- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. **El riesgo ambiental**. Buenos Aires: Ubijus, 2014.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. La consagración de la responsabilidad por riesgo de desarrollo en la ley de consumidor proyectada: una garantía al consumidor y a las generaciones futuras. **Revista Iberoamericana de Derecho Privado**, n. 10, n. 2019.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. **Riesgo de desarrollo en el derecho de daños**. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- GARRIDO CORDOBERA, Lidia M.R. **Los daños colectivos y la reparación**. Buenos Aires: Universidad, 1991.
- GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. Reflexiones para la interpretación de la no regresión. *In*: PEÑA CHACON, Mario. **El principio de no regresión en el Derecho Latinoamericano**. [S. l.], ONU, 2013. p. 199-256. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/principio_no_regresion8.pdf. Acceso: 26 sept. 2021.
- KEMELMAJĚR DE CARLUCCI, Aída. Determinación de la filiación del clonado. *JA*, Buenos Aires, n. 12, 2001.
- LAQUIS, Manuel A. El desarrollo, la industrialización y el impuesto en la ecología: legislación, doctrina y jurisprudencia. **Revista Jurídica de Buenos Aires**, t. II-III, p. 9 y ss., 1988.
- LORENZETTI, Ricardo L. **Código Civil y Comercial y comentado**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016.
- LORENZETTI, Ricardo L. La protección Jurídica del ambiente. **La Ley**, t. E, n. 1463, 1997.
- LORENZETTI, Ricardo L. **Las normas fundamentales de derecho privado**, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1995.
- LORENZETTI, Ricardo L. Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos. **La Ley**, t. D, n. 1058, 1996.
- PINTO, Mónica. El principio pro homine, criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de derechos humanos. *In*: ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, Alberto; COURTIS, Christian (comp.). **La aplicación de los Tratados sobre derechos Humanos en el ámbito**

- local:** la experiencia de una década. Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004. p. 163-172.
- PRIETO MOLINERO, Ramiro. **El riesgo de desarrollo: un supuesto paradójico de la responsabilidad por productos.** [S. l.]: Editorial Dykinson, 2005.
- SACHSSE, Hans. Herencia y medio ambiente a la luz de la investigación actual, **Rev. Alemana de Letras, Ciencias y Arte**, [s. l.], n.1, 1978.
- SOLANES, Miguel. Las externalidades: un concepto ecológico - económico de importancia en el Derecho Ambiental. **Revista Ambiente y Recursos Naturales**, Buenos Aires, v. 2, n. 3, 1985.
- SOZZO, Gonzalo. **Derecho privado ambiental, el giro ecológico del derecho privado.** Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2019.
- SOZZO, Gonzalo. **Derecho Privado Ambiental.** Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2019.
- TAMANES, Ramón. **La comunidad Europea.** Madrid: Ed. Alianza Editorial, 1987.
- TRIGO REPRESAS, Félix; LÓPEZ MESA, Marcelo. **Tratado de la Responsabilidad civil.** v. 4. Buenos Aires: La Ley, 2005.

INTEGRACIÓN REGIONAL Y LA AGENDA DE CONSUMO SOSTENIBLE: el desarrollo del tema en MERCOSUR

REGIONAL INTEGRATION AND THE AGENDA OF SUSTAINABLE CONSUMPTION: the development of the theme in MERCOSUR

Joséli Fiorin Gomes*

Resumen: El escenario contemporáneo demanda acciones orientadas a la sostenibilidad. En este sentido, tiene relevancia la promoción de políticas orientadas al consumo sostenible, sobre todo porque requiere un enfoque transnacional. Por lo tanto, es necesario comprender cómo el tema impacta en los procesos de integración regional, especialmente en la región sudamericana. El presente trabajo, por lo tanto, tiene como objetivo verificar si los organismos de integración regional sudamericana constituyen espacios adecuados para la promoción de políticas de consumo sostenible, con base en un examen del desarrollo de esta agenda en el MERCOSUR. Así, a través de una metodología inductiva, por estudio de caso, combinada con técnicas de investigación documental y bibliográfica, se iniciará el análisis por la situación del tema en el ámbito del MERCOSUR, para, en un segundo momento, a partir de los

datos específicos de esta experiencia, esbozar un panorama general del papel de las iniciativas regionales de América del Sur en el establecimiento de políticas de consumo sostenible. Dado el análisis completo, se muestra que, debido al carácter intrínsecamente transnacional de los procesos de integración regional, y dadas las peculiaridades del contexto sudamericano, estas organizaciones tienen un gran potencial para contribuir a fomentar el consumo sostenible en la región, cuestión que se comprueba ser relevante para afirmar su posición estratégica en el panorama global.

Palabras clave: Consumo Sostenible. Integración Regional. MERCOSUR.

Abstract: The contemporary scenario demands actions aimed at sustainability. In this sense, the promotion of policies aimed at sustainable consumption becomes relevant, especially as it requires a transnational approach. Thus, it is necessary to understand how the theme impacts on regional integration processes, especially in the South American region. The present work, therefore, aims to verify if South American regional integration organizations constitute adequate spaces for the promotion of policies related to sustainable consumption, starting from the examination of the insertion and development of this agenda in MERCOSUR. Thus, through an inductive methodology, by case study, combined with documentary and bibliographic research techniques, the analysis will begin by understanding the situation of the theme in the Mercosur sphere, to, in a second moment, from the specific data of this experience, outline an overview of the role of South American regional initiatives in establishing sustainable consumption policies. Given the entire analysis, it is shown that, due to the intrinsically transnational nature of regional integration processes, and given the peculiarities of the South American context, these

organizations have great potential to contribute to fostering sustainable consumption in the region, an issue that proves to be relevant to assert its strategic position in the global panorama.

Keywords: Sustainable Consumption. Regional Integration. MERCOSUR.

Índice: 1. Introducción. 2. La agenda del consumo en los 30 años del MERCOSUR y la inserción del consumo sostenible. 3. La integración regional como espacio privilegiado de políticas dirigidas a la protección del consumidor y al consumo sostenible. 4. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

El escenario contemporáneo demanda acciones orientadas a la sostenibilidad. En este sentido, tiene relevancia la promoción de políticas orientadas al consumo sostenible, sobre todo porque requiere un enfoque transnacional. Por lo tanto, es necesario comprender cómo el tema impacta en los procesos de integración regional, especialmente en la región sudamericana.

El presente trabajo, por lo tanto, tiene como objetivo verificar si los organismos de integración regional constituyen espacios adecuados para la promoción de políticas de consumo sostenible, con base en un examen del desarrollo de esta agenda en el MERCOSUR. Así, a través de una metodología inductiva, por estudio de caso, combinada con técnicas de investigación documental y bibliográfica, se iniciará el análisis por la situación del tema en el ámbito del MERCOSUR, para, en un segundo momento, a partir de los datos específicos de esta experiencia, esbozar un panorama general del papel de las iniciativas regionales de América del Sur en el

establecimiento de políticas de consumo sostenible. Esto es lo que se analizará a continuación.

2. LA AGENDA DEL CONSUMO EN LOS 30 AÑOS DEL MERCOSUR Y LA INSERCIÓN DEL CONSUMO SOSTENIBLE

En 2021, el MERCOSUR cumplió 30 (treinta) años de existencia, mostrándose como una de las iniciativas de integración regional más resilientes^[640] de América del Sur. Creada en el ámbito del “nuevo regionalismo” ^[641], a partir del Tratado de Asunción, suscrito en 1991, en el que participaron inicialmente Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, la organización, según Mariano, parece haber inaugurado “[...] una nueva lógica de integración en la que se profundiza más el entrelazamiento de las cuestiones de política interior y exterior, especialmente las medidas macroeconómicas”^[642].

En este sentido, el citado Tratado, al establecer el alcance del mercado común, trazó varios objetivos, que pueden calificarse, según Ekmekdjian, de definitivos y provisionales^[643]. Los objetivos definitivos serían los contenidos en el art. 1, del Tratado de Asunción, relativo a la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países miembros, el establecimiento de un arancel externo común, la adopción de una política comercial común hacia terceros países, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los miembros y su compromiso de armonizar su legislación.^[644] Las provisionales, en cambio, serían las inscritas en el art. 5, del Tratado, refiriéndose a los instrumentos mediante los cuales se constituiría el mercado común, los cuales dependen del establecimiento de un programa de liberación comercial y acuerdos sectoriales, estos para

mejorar el uso y movilidad de los factores productivos, para alcanzar escalas operativas el coordinación de políticas macroeconómicas y adopción de un arancel externo común.

[645]

Dados todos estos objetivos, es evidente que la protección del consumidor y las políticas públicas orientadas al consumo no fueron abordadas directamente por el Tratado MERCOSUR. Asimismo, los demás instrumentos que constituyen el derecho originario del MERCOSUR, no hacen mención explícita del término "consumidor". En vista de esto, surgió la duda de si el consumidor no sería considerado en este proceso de integración.

Según Arrighi, una respuesta positiva a esta pregunta sería injusta, ya que el Tratado de Asunción, en su preámbulo, se refiere a la intención, con integración regional, de buscar "mejorar las condiciones de vida" de los habitantes de sus Estados miembros. Por otro lado, según el autor, negar tal aseveración requeriría que un Tratado para constituir un Mercado Común que ignore al consumidor como uno de sus elementos esenciales significaría un grave retroceso. Además, al establecer la intención de "mejorar las condiciones de vida" de los habitantes de la región, el Tratado de Asunción, como se vio anteriormente, establece que el instrumento para su consecución es el compromiso con la armonización de la legislación estatal, a fin de lograr el fortalecimiento de la el proceso de integración.

En este sentido, se caracteriza lo que Lima Marques denominó la "era del consumidor como actor olvidado" en el MERCOSUR. La autora clasifica así el período de negociación e implementación inicial del MERCOSUR porque en sus tratados constitutivos iniciales no se percibía la influencia de las recomendaciones establecidas, en 1985, por la Asamblea General de la ONU, relativas a los lineamientos generales para la protección del consumidor.

Además, al verificar la estructura institucional inicial del MERCOSUR, de carácter provisional^[651], se desprende que su conformación minimalista y basada en decisiones por consenso no ayudó en la inserción de la protección al consumidor en el bloque regional, como tampoco lo hizo el Grupo Mercado Común (GMC), ni tampoco el Consejo Mercado Común (CMC) contaba inicialmente con comités o subgrupos sobre el tema.^[652]

Sin embargo, según Amaral Júnior y Klein: “Este ambicioso proyecto, que pretende llegar a un mercado común, para lograr las cuatro libertades de circulación, necesita, con anticipación, abordar políticas públicas, incluida la protección internacional del consumidor, si lo que realmente se pretende es profundizar la integración regional. En este sentido, se sabe que en un mundo globalizado, cuando los Estados deciden formar un bloque económico, la protección al consumidor sin fronteras es uno de los objetivos naturales que resultan de la integración”.^[653] (traducción libre)

En vista de ello, sólo a través de la Decisión CMC 11/1993^[654], Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíproca de inversiones, se verificó la protección del consumidor como un requisito previo para el funcionamiento de la unión aduanera que se pretendía lograr. Como resultado, en abril de 1993, el subgrupo 10 del GMC estableció la Comisión de Estudios de Derecho del Consumidor, iniciando los trabajos de armonización de la legislación de los Estados Partes en el área, encargándose de la elaboración de una propuesta de lineamientos básicos de defensa del consumidor en el MERCOSUR, comenzando lo que Marques llamó la “era de la esperanza”^[655].

Sin embargo, esta propuesta no se concretó.^[656] Así, en este breve período de oscuridad, debido a la estructura provisional de la instalación del MERCOSUR, el tema del consumidor quedó relegado a un segundo plano, habiendo sido solo indirectamente disciplinado por las Resoluciones

de GMC sobre etiquetado, seguridad y salud de los productos y servicios que circulan. en el bloque (Res. MERCOSUR / GMC 31/1992 a Res. MERCOSUR / GMC 64/1994)^[657] y en iniciativas de normas procesales internacionales.^[658]

Pero, con la adopción del Protocolo de Ouro Preto^[659], que amplió la estructura institucional de la organización, dándole un carácter definitivo, la protección al consumidor avanza desde una "era de esperanza", insertando el tema por la regulación indirecta realizada hasta entonces, entrando en una "extraña edad de oro", marcada por la creación de un órgano relevante hasta el día de hoy para el tema consumista en el MERCOSUR, el Comité Técnico n. 7, que se cubrirá pronto.

Con la firma del Protocolo de Ouro Preto, la Comisión de Comercio del Mercado Común (CCM) se insertó en la estructura del MERCOSUR. El CCM fue creado para asistir a la GMC, y es responsable de velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común para el funcionamiento de la unión aduanera, monitoreando y revisando temas relacionados con las políticas comerciales comunes intrabloque y con terceros países, coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores.^[660]

La CCM se encargó de establecer comités técnicos.^[661] Como resultado, a principios de 1995^[662], el Comité Técnico (CT) n. 7, dedicado a la protección del consumidor. Este TC fue creado a partir de la comisión de estudio ya existente en el subgrupo 10 del GMC, siendo coordinado por los Ministerios de Justicia, y compuesto por representantes de estos y los Ministerios de Economía y Relaciones Exteriores, contando con un comité asesor, integrado por expertos en el campo, sin contar, sin embargo, con la participación de representantes de los consumidores.^[663]

Su objetivo es contribuir a la armonización paulatina de las leyes de consumo en el bloque, cuyo trabajo ha sido

complejo y lento, debido a las asimetrías^[664] entre las normas internas y la dificultad para negociar por consenso.^[665] Es decir, desde su instalación: “[...] el CT 7 ha sido el máximo órgano encargado de establecer propuestas de armonización legislativa en el bloque con el objetivo de mejorar y desarrollar la protección al consumidor en el Mercosur. Este objetivo presupone una amplia participación y apoyo de las agencias nacionales de protección al consumidor de los estados miembros, trabajando sobre la base del intercambio de información sobre asuntos específicos entre las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley”.^[666] (traducción libre)

En este sentido, el mencionado CT se dedicó a la discusión, además de propuestas de armonización legislativa, de temas como acciones de protección al consumidor, intercambio de información sobre políticas desarrolladas por los Estados Partes, acciones de educación del consumidor y de mejora de sus derechos. en la región.^[667] Con ello, desde su creación, la agencia ha trabajado arduamente para cumplir con sus funciones, habiendo contribuido con estudios e iniciativas que dieron como resultado reglas del MERCOSUR, directa o indirectamente, vinculadas a la temática consumista.^[668]

Estos aportes se pueden ver, por ejemplo, en la elaboración de protocolos relevantes, como el Protocolo de Protección al Consumidor del MERCOSUR^[669] y el Protocolo de Santa María^[670], aunque los Estados Partes no han realizado los trámites necesarios para su entrada en vigor y efectiva aplicación de estos estándares. Asimismo, fue resultado del trabajo del CT 7, el Acuerdo Interinstitucional entre las Agencias de Protección al Consumidor de los Estados Miembros para la Defensa del Consumidor Visitante, de información y asesoría a los consumidores turísticos, implementado entre agencias en ciudades brasileñas y argentinas.^[671]

Además, a partir de 2011, CT 7 contribuyó con proyectos y políticas que fueron elaborados e implementados luego de la aprobación de la Decisión CMC n. 64/2010^[672], que abordó el Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR, que antes de su celebración, en el marco de los 30 años de la organización en 2021, exigía la creación de un “Sistema MERCOSUR de Protección al Consumidor”, integrado por aspectos informativos y de consumo. protección, capacitación regional, a través de la Escuela de Protección al Consumidor del MERCOSUR, y elaboración de normas aplicables a la contratación internacional de consumidores.^[673]

Esto resultó, por ejemplo, en la aprobación, mediante Decisión CMC n. 36/2017^[674], del Acuerdo MERCOSUR sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo, que al permitir la identificación del derecho aplicable y al restringir su aplicación al ámbito regional^[675], tiene el potencial de brindar mayor certeza jurídica.^[676]

En este sentido, podemos ver la relevancia del papel del CT 7 en la promoción y consolidación de la agenda de consumo en el MERCOSUR. Según Amaral Júnior y Vieira: “En ese sentido, el CT 7 juega un papel fundamental al constituir una piedra angular del proceso de armonización legislativa. En busca de seguridad, transparencia y previsibilidad para los consumidores, el CT 7 aprobó muchos proyectos que no se volvieron vinculantes debido al desinterés, falta de preparación, divergencias o negligencia de los gobiernos nacionales”.^[677] (traducción libre)

Esta agenda, para existir, dependía de la instalación de la agencia y, hasta hoy, de evolucionar, de su desempeño. Por ello, al igual que con el tema general del consumo, en el ámbito del MERCOSUR, el tema del consumo sostenible también puede ser considerado vinculado al CT 7. Sin embargo, antes de ubicarlo dentro del ámbito de acción de este órgano, es necesario verificar cómo la sustentabilidad ingresó al ámbito del MERCOSUR, ya que, al igual que el

tema del consumidor, no fue referido directamente en la creación de la organización.

De esta manera, en el tratado del MERCOSUR, la preocupación por la sostenibilidad aparece de manera más bien “tímida”^[678], por la simple mención en el Preámbulo de “preservación del medio ambiente”^[679]. Según Vieira: “Efectivamente, solamente tras 10 años de creación del MERCOSUR, es que tuvimos una iniciativa en términos de *hard law*, es decir, de derecho impositivo, que se ocupó de promover el desarrollo sostenible. Estamos refiriéndonos, aquí, al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, aprobado el 22 de junio de 2001”.^[680]

El mencionado Acuerdo^[681] eleva la cuestión ambiental a un “principio con valor económico”^[682], determinando a los Estados a orientar sus acciones hacia la promoción del desarrollo sostenible. Esto condujo posteriormente a la elaboración de otras reglas de derecho derivado de la organización, encaminadas a fomentar la producción y el consumo sostenibles. Entre estos, la Decisión CMC n. 14/2006^[683], que describe las pautas para la gestión ambiental y la producción más limpia; Decisión CMC n. 26/2007^[684], que establece la Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenible en el MERCOSUR, calificando, por primera vez, el concepto de consumo sostenible para la organización^[685]; y Resolución GMC n. 36/2019^[686], que abordó los principios fundamentales relacionados con la protección del consumidor.

En esta última norma de derecho secundario del MERCOSUR, se establece, en su art. 1º, 5^[687], el consumo sostenible como uno de los principios que rigen el sistema de protección al consumidor de la organización. Con eso, se determina que “El sistema de protección del consumidor impulsa el consumo y la producción sustentables, en función de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Para ello, entre otras medidas, favorece la minimización del uso de materias primas y energías no

renovables, así como la generación de la menor cantidad de residuos y el aumento del uso de energías o materias primas renovables o producto de reciclaje”. [\[688\]](#)

Es decir, según Vieira, la Resolución “[...] eleva el consumo sostenible a la categoría de principio que forma parte del Sistema de Defensa del Consumidor del MERCOSUR [...]” [\[689\]](#). Con ello, el autor sostiene que se esperaba que este principio se incluyera en el Estatuto de Ciudadanía de la Organización, por lo que se había decidido en el acta n. 2 y 3 de 2019 [\[690\]](#), en el cual los Estados Partes, en el CT 7, se comprometieron a realizar esfuerzos para que los principios fundamentales de protección al consumidor del MERCOSUR, aprobados en la referida Resolución, fueran incluidos en el texto del referido Estatuto. [\[691\]](#)

Sin embargo, luego de la puesta en marcha del Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR [\[692\]](#), el 26 de marzo de 2021, en el marco de las celebraciones del 30 aniversario de la organización, al revisar su texto, queda claro que no se hace mención directa al principio de consumo sustentable, solo se enumera los derechos básicos del consumidor, refiriéndose a las disposiciones contenidas en las Resoluciones GMC n. 124 y 125/1996, y n. 42/1998 [\[693\]](#). Esto demuestra que, aun con todo el esfuerzo y trabajo constante de los técnicos reunidos en Órganos específicos del MERCOSUR, la toma de decisiones, mediante la aprobación de normas de derecho originario y derivado de la organización, depende de los entendimientos políticos entre las presidencias y la cúpula. órganos vinculados a estos, lo que, en cierto modo, eclipsa el trabajo técnico que siempre se ha realizado y se sigue realizando dentro de la organización.

En este sentido, aunque no aparezca directamente en el Estatuto, no se puede permitir que se oscurezca el trabajo del CT 7 en la promoción del consumo sostenible en la agenda del Mercosur, que debe ser considerado. Igual que

Segundo Vieira: “[...] considerando la agenda de trabajo de 2019 y 2020, es posible destacar las siguientes iniciativas del CT nº 7: a) creación del Manual de Buenas Prácticas Comerciales y Sustentabilidad de Productos, partiendo de la sugerencia presentada por la delegación paraguaya, en la Reunión llevada a cabo en junio de 2020. El Manual busca proporcionar información al consumidor respecto a la sostenibilidad de los productos, incorporando los principios de buenas prácticas Comerciales previstos en las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor; b) negociación de campaña para concientizar a los consumidores a efectos de evitar el desperdicio y el desecho de alimentos, llevada a cabo por la delegación argentina, desde la reunión realizada en junio del 2019 hacia a las siguientes”. [\[694\]](#)

En vista de esto, es claro que, aún sin la inclusión directa del principio de consumo sostenible en la lista de temas abordados sobre protección al consumidor en el Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR, su reconocimiento mediante la Resolución GMC n. 36/2019 y la continuidad de los lineamientos que abordan su aplicación por parte del CT 7 traen la perspectiva de que este seguirá siendo un tema relevante en la conducta de la organización. Si bien no lo parece, dada la situación política y económica actual en los Estados del MERCOSUR y dado el difícil contexto de enfrentar la pandemia global Covid-19 en la región, el mantenimiento del consumo sostenible en las discusiones y actividades que realiza CT 7 apunta a la posibilidad de que, cuando el momento político resulte más propicio, el tema, resultado del trabajo de este organismo, alcance una mayor visibilidad, alcanzando mayores efectos concretos en la vida cotidiana de los ciudadanos de sus Estados Partes.

Dado cómo la agenda de protección al consumidor y el tema del consumo sustentable se presentan en el escenario del Mercosur, desde este contexto, es necesario examinar cómo los espacios de integración regional pueden configurar lugares privilegiados para la definición de

políticas orientadas a promover y lograr el desarrollo de un consumo sostenible. Esto se discutirá a continuación.

3. LA INTEGRACIÓN REGIONAL COMO ESPACIO PRIVILEGIADO DE POLÍTICAS DIRIGIDAS A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y AL CONSUMO SOSTENIBLE

El contexto contemporáneo parece estar marcado por una cultura "posmoderna". La posmodernidad se caracteriza por la deconstrucción de las verdades modernas, debido a la posibilidad de acceder a una gran cantidad y extensión de información. En este sesgo, es en el momento de la diferencia, buscando que el sujeto alcance la libertad a través de su reconocimiento, reordenando la sociedad por identidades parciales y por el intento de determinar la igualdad en la diversidad.^[695]

En este escenario, parece que el consumo es el trasfondo sobre el que se desarrollan las relaciones posmodernas, que sirve para trazar la imagen de sus configuraciones culturales y estructurales. Para Gherzi, la configuración cultural de este escenario es la de una situación internacional o global, en la que el individuo se libera de sus tradiciones y ciudadanía nacional, haciéndolo ciudadano del mundo, a través de la difusión de valores, disociados de sus fundamentos, estructural y social. Y, su configuración estructural es la de establecer una nueva posición en la que los actores sociales se insertan en una situación de vulnerabilidad. Así, el consumo marca el desarrollo del contexto posmoderno.^[696]

Por tanto, el consumo se caracteriza por ser internacional, es decir, traspasa fronteras, abriendo

mercados a productos y servicios de todo el mundo, con crecientes facilidades de integración económica, transporte y comunicaciones. La adquisición de productos y servicios extranjeros representa, entonces, un bien simbólico, resultando en distinción social en el imaginario de la sociedad actual.^[697]

En este contexto, insertado en un mercado globalizado y receptor de publicidad masiva en su día a día, y por el valor simbólico de la adquisición de bienes en la sociedad actual, el consumidor, al actuar en él, se encuentra en una posición cada vez más vulnerable, con siendo el desequilibrio una característica intrínseca de las relaciones con los consumidores, lo que hace necesaria la tutela efectiva de los Estados y organismos internacionales para mitigar sus efectos.^[698]

En este camino, el derecho del consumidor demuestra su "vocación internacional"^[699], ya que el consumidor es un agente económico activo e importante de los mercados integrados, que debe ser incentivado a confiar en los productos y servicios extranjeros en el escenario de globalización, especialmente cuando proviene u ofrece en mercados de Estados involucrados en el proceso de integración regional, como, por ejemplo, es el caso del MERCOSUR.^[700] Además, la protección al consumidor bajo la ley de procesos de integración regional tiene un fuerte componente político-económico, ya que es de interés para la competitividad de los mercados involucrados, contribuyendo a la creación de una competencia leal y la implementación de políticas gubernamentales. Por estas razones, es necesario tratar la protección del consumidor por el derecho a la integración.^[701] como se vio en el caso del MERCOSUR, en la sección anterior.

Asimismo, el tema del consumo sostenible se torna central para el logro de las agendas globales de desarrollo, ya que es un tema perteneciente a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)^[702], cuyo logro, en los últimos

años, es uno de los factores que orientan las relaciones internacionales actuales y las realidades internas de los Estados. Además, según Fuchs y Lorek, una de las principales razones del interés emergente en el tema proviene del hecho de que los patrones y niveles de consumo insostenibles son las principales causas de la degradación ambiental en todo el mundo.^[703]

Ante esto, el discurso del consumo sostenible se ha convertido en parte integral de muchas políticas y estrategias internacionales y nacionales, las cuales, sin embargo, no han logrado operacionalizar y traducir, de estos compromisos nacionales e internacionales, en resultados concretos y medibles. y configuraciones individuales.^[704] Según Mont: "Este fracaso puede explicarse en parte por la complejidad del consumo. Sin dudas, los patrones y niveles de consumo insostenibles son un gran desafío, un fenómeno complejo y multifacético que va desde las perspectivas micro a macro, desde el pasado al futuro, desde lo que es hasta cómo obtener lo que debería ser, desde la determinación de elecciones individuales óptimas hasta el intento de comprender el sistema completo de producción y consumo y sus implicaciones para la sostenibilidad. La complejidad se ve agravada por patrones y niveles de consumo insostenibles que están incrustados y mantenidos por factores institucionales, estructurales y de comportamiento. Los formuladores de políticas a menudo no están dispuestos a emplear medidas regulatorias y económicas fuertes pero menos populares para abordar los problemas relacionados con el consumo, basándose principalmente en instrumentos basados en la información más populares pero menos efectivos. Sin embargo, paradójicamente, fueron los consumidores quienes recibieron el "poder y el mandato" para liderar el cambio hacia el consumo sostenible, a pesar de una compleja red de puntos de vista opuestos e intereses creados de diversos actores que dan forma, dependen y

capitalizan patrones de consumo insostenibles”. [705]
(traducción libre)

En este paso, según el autor, las respuestas a la pregunta del consumo sustentable no pueden ser descubiertas por actores aislados, quienes, en general, tendrán dificultades para comprender e interpretar los desafíos, quienes carecen de la fuerza y capacidad para implementar las acciones y acciones necesarias. quienes, con esto, promueven acciones fragmentadas.[706] Para ella, la transición hacia un consumo más sustentable requiere un importante cambio de paradigma en la sociedad y la economía, requiriendo actividades conjuntas de un amplio abanico de actores sociales que van más allá de los límites disciplinarios para diseñar e implementar soluciones no convencionales, dinámicas y flexibles.[707]

Por tanto, es necesario pensar más allá de las estrategias aisladas de los gobiernos individuales, cuyas capacidades para controlar o limitar los efectos del fenómeno de la globalización son muy escasas. Si realmente hay interés en promover el consumo sostenible, los gobiernos deberían considerar un enfoque multilateral, si no global.[708]

É nesse viés que os processos de integração, ao objetivarem fortalecer os países, mediante ações conjugadas nos âmbitos econômico, político, social e cultural, com vistas a promover o desenvolvimento e a melhoria da qualidade de vida das suas populações, parecem ser espaços multilaterais adequados para elaboração e implementação de políticas voltadas ao fomento do consumo sustentável. Nesse sentido, segundo Hamanaka, “las iniciativas y los acuerdos regionales pueden fortalecer a los países en su esfuerzo por hacer que el desarrollo sea más sostenible”. [709]

Delante de eso, “la cooperación y la integración regionales tienen el potencial fortalecer los esfuerzos de los países para mejorar las políticas y regulaciones ambientales y sociales. La introducción de tales reformas de manera coordinada en toda la región, sin dejar de

prestar atención a las circunstancias específicas de cada país, puede ayudar a reducir los temores de perder competitividad y la resistencia asociada de las partes interesadas. Además, la integración regional con el objetivo de permitir un desarrollo más sostenible también podría ser un trampolín hacia acuerdos internacionales más sólidos". [\[710\]](#) (traducción libre).

En este sentido, las iniciativas de integración regional, especialmente aquellas que cuentan con instituciones permanentes, con capacidad de decisión y normativa, formando un derecho propio, que pueden, por un lado, vincular y, por otro, inspirar a los Estados miembros a adoptar medidas de desarrollo. Las políticas de consumo sostenible tienen el potencial de contribuir de manera más integral al logro del desarrollo sostenible en las regiones en las que operan. Esto se debe a que, al establecer políticas coordinadas, los procesos de integración regional consideran la situación de la región, abordando temas relacionados con las similitudes y asimetrías de sus países miembros, brindando espacios de discusión y acción que contemplen el carácter intrínsecamente transnacional de los temas orientados a lograr el desarrollo sostenible, como es el caso del consumo sostenible. Y, al referirse al conjunto de países miembros, considerando sus similitudes, pero atendiendo, al mismo tiempo, sus peculiaridades, existe potencial para mayores ganancias en cuanto a cambios sistémicos en los modos de producción, comercio y consumo en la región. de lo que habría si sólo uno u otro país aislado adoptara medidas en esta dirección.

Ante esto, los procesos de integración regional tienen el potencial de convertirse en espacios privilegiados para la elaboración e implementación de políticas orientadas al consumo sostenible. Por lo tanto, las iniciativas regionales pueden funcionar como un medio relevante para coordinar esfuerzos y facilitar a sus Estados miembros la formulación e implementación de modelos de desarrollo más equilibrados y sostenibles. [\[711\]](#)

Por tanto, es necesario que los organismos de integración regional vayan más allá del modelo meramente económico, para impulsar el desarrollo solo en este aspecto, reorientando los esfuerzos para establecer un nuevo modelo de desarrollo que pueda promover el bienestar compartido y una mayor equidad sin extrapolar límites ecológicos. [\[712\]](#) En este sesgo, es urgente que los procesos de integración regional, especialmente en regiones tan ricas en recursos naturales, pero tan desiguales social y económicamente, como América Latina, que necesitan desarrollarse, preservando estos recursos, comiencen a buscar formas sostenibles de fomentar el crecimiento económico a través del comercio, que combine los objetivos sociales y ambientales con los objetivos de desarrollo deseados.

Así, parece oportuno realizar esfuerzos para promover una "integración verde"[\[713\]](#), que puede entenderse como el método de insertar, en los procesos regionales, medidas que faciliten y sostengan la reformulación orientada a la sostenibilidad del modelo de desarrollo para sus países miembros. En este sentido, según Kojima y Bengtsson: "Una vez que los gobiernos se den cuenta de la necesidad de cambiar el modelo de desarrollo convencional y tengan la voluntad de hacer que sus vías de desarrollo sean más sostenibles, los procesos de integración regional podrían impulsar dichos esfuerzos gubernamentales. Sin embargo, la integración verde, que puede desempeñar ese papel, requiere un enfoque paso a paso y de múltiples pistas. Inicialmente, los esfuerzos deben centrarse en: (i) incorporar los objetivos de sostenibilidad en los procesos de integración económica regional y establecer salvaguardas de sostenibilidad efectivas para minimizar los efectos adversos del aumento del comercio y las inversiones transfronterizas, y (ii) fortalecer y racionalizar los mecanismos de cooperación regional existentes para cuestiones ambientales y sociales con el fin de mejorar su eficacia. La implementación exitosa de la integración verde

requiere que los países de la región confíen entre sí, algo que debe nutrirse a largo plazo. Inicialmente, puede ser prudente enfocar las iniciativas conjuntas en temas relativamente no controvertidos a fin de fomentar un espíritu cooperativo, generar confianza en los beneficios y la eficacia de la cooperación regional y fortalecer la capacidad de los países miembros para participar de manera efectiva en la cooperación regional y para implementar lo acordado. sobre las políticas a nivel nacional. También es probable que la cooperación regional en esta línea contribuya a reducir las brechas de desarrollo entre los países de la región, algo que mejoraría las perspectivas a largo plazo de una integración regional profunda con cierto grado de delegación de autoridad a las entidades regionales”. [\[714\]](#) (traducción libre).

Sin embargo, para que esto opere en el contexto de los procesos de integración, se requiere una profundización de la integración. Esto se justifica en la medida en que, para Kojima y Bengtsson, “Las acciones coordinadas regionalmente pueden tomar diferentes formas: identificación de problemas comunes, intercambio de información, establecimiento de estándares comunes, etc. Es útil distinguir entre acciones que requieren acuerdos legalmente vinculantes, por un lado, y acciones que pueden tomarse sobre una base no legalmente vinculante, por el otro. Esta distinción es importante porque es probable que la implementación de la primera sea más efectiva con una integración regional profunda, definida como la existencia de instituciones regionales supranacionales con autoridad política. Cuando las acciones regionales coordinadas se basan únicamente en compromisos no vinculantes, existe un mayor riesgo de que los países ignoren estos acuerdos, pero el establecimiento de instituciones regionales con autoridad requiere que todas las partes renuncien parcialmente a la soberanía nacional, algo que es políticamente controvertido. Las acciones coordinadas regionalmente pueden tomar diferentes medidas. formas:

identificación de problemas, intercambio de información, establecimiento de estándares comunes, etc. Es útil para distinguir entre acciones que requieren acuerdos jurídicamente vinculantes, por un lado, y acciones que pueden tomarse sobre una base no vinculante legalmente por el otro. Esta distinción es importante porque es probable que la implementación de la primera sea más eficaz con integración regional, definida como la existencia de instituciones regionales supranacionales con autoridad política. Cuando las acciones regionales coordinadas se basan únicamente en promesas que existe un mayor riesgo de que los países ignoren estos acuerdos, pero establezcan instituciones regionales con autoridad requiere que todas las partes renuncien parcialmente soberanía, algo que es políticamente controvertido, desafiante en la práctica y requiere mucho tiempo”.^[715] (traducción libre).

Dado el potencial para promover el desarrollo y el consumo sustentable basado en la noción de “integración verde”, esta propuesta parece presentar factibilidad y adecuación a la situación contemporánea. Ante la urgencia de brindar desarrollo a las distintas naciones frente al cambio climático y las emergencias sanitarias, señala formas en las que se puede atender la necesidad de combinar el crecimiento económico con medidas de preservación ambiental y garantía de justicia social. Así, “en el contexto actual, donde los acuerdos globales sólidos parecen más o menos inalcanzables, operar a nivel regional podría conducir al progreso. Además, si la integración regional puede demostrar que funciona (produce resultados), como la suma de los esfuerzos coordinados de los países involucrados, esto serviría como un bloque de construcción concreto para los mecanismos coordinados globalmente en el futuro”.^[716] (traducción libre).

En el caso específico del MERCOSUR, analizado en la sección anterior de este trabajo, es posible observar que, a pesar del retraso en la inserción de temas relacionados con la sostenibilidad y, en particular, con respecto al consumo

sostenible, ya que solo en 2001 y 2019, respectivamente, Si estos términos entraron en las agendas de la institución, ya existe, en parte, una conciencia de la necesidad de abordar estos temas, razón por la cual fueron abordados en las normas e iniciativas analizadas en la primera parte, y por qué permanecen en la CT. 7 agenda de trabajo hasta la actualidad. Sin embargo, de lo verificado en el análisis de la inserción del tema consumista, en particular del consumo sustentable, en el MERCOSUR, existen menos condiciones para lograr la implementación de estas medidas, considerando que el carácter intergubernamental de la institución favorece el menor compromiso de los Estados Partes en relación al cumplimiento y mantenimiento de estos temas como prioridades de la agenda de integración.

En este sentido, según Vieira: “Como es fácilmente perceptible, uno de los grandes problemas que permean el funcionamiento del MERCOSUR, de base intergubernamental, es justamente la necesidad de consenso entre los Estados Partes para la puesta en vigencia de las normas aprobadas. Esperase que en un futuro no muy lejano, el bloque pueda contar con la aplicación de esos importantes instrumentos en destaque, que se ocupan del consumo sostenible, preocupación que debe integrar con mayor vehemencia la agenda de trabajo de los órganos que se encargan de la armonización de legislaciones en materia de medio ambiente y de derecho del consumidor. Del mismo modo, ese eje debe integrar la agenda política de los Estados Partes...”^[717]

Por lo tanto, al percibir a los organismos de integración regional, como el MERCOSUR, como espacios privilegiados para la promoción del desarrollo sustentable, con especial énfasis en el consumo sustentable, los Estados Miembros y sus poblaciones tendrán ganancias relevantes en el mediano y largo plazo en cuanto a la consecución de sus objetivos. objetivos socioeconómicos y políticos. Por tanto, en el caso del MERCOSUR es urgente un cambio de visión

y actitud política hacia esta iniciativa integracionista, que no implica necesariamente, e inicialmente, un cambio institucional radical, y la forma intergubernamental se puede mantener, mientras se lleve a cabo por consenso entre los países miembros, invertir en la institución como política de Estado, no permitiendo que los intereses gubernamentales momentáneos modifiquen los temas prioritarios que se deben enfrentar para lograr el desarrollo sostenible en la región, tema que es relevante afirmar su posición estratégica en el panorama mundial.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El presente trabajo tuvo como objetivo verificar si los procesos de integración regional pueden ser espacios adecuados para la promoción de políticas relacionadas con el consumo sostenible, a partir del análisis del desarrollo de esta agenda en el MERCOSUR. Por lo tanto, el análisis se inició insertando la cuestión del consumo y del consumo sostenible en el ámbito del MERCOSUR. Y, en la segunda parte del examen, el objetivo fue trazar un panorama del papel de las iniciativas regionales para establecer políticas de consumo sustentable y, con ello, lograr un desarrollo regional sustentable.

En este sentido, al examinar el caso específico del MERCOSUR, se advirtió que el tema de la protección al consumidor no fue considerado inicialmente para la creación de la institución, solo incorporándose efectivamente a la agenda del bloque a través de la creación del CT 7, organismo dedicado a la temática. Ante esto, se señaló que el desarrollo de la temática y la inclusión del consumo sustentable como tema a ser abordado por el proceso de integración estuvo y está intrínsecamente ligado al trabajo de este órgano, el cual presenta importantes resultados, que sin embargo, se ven obstaculizados por la falta de consenso entre los Estados

Partes para su entrada en vigor y aplicación. Así, el tema del consumo sustentable, que fue, mediante una norma resultante del trabajo del CT 7, erigido en principio de defensa del consumidor del MERCOSUR, aún no ha encontrado plena aplicación debido a la inercia de los Estados en mantenerlo en el centro de las discusiones y acciones internas y del bloque.

Ante esto, en la segunda sección del trabajo se analizó la importancia del consumo para el escenario actual, destacando la necesidad, dada la agenda de desarrollo global, de que sea sostenible. En este paso se verificó su carácter transnacional, siendo necesario que para materializarlo se adopten estrategias multilaterales, entre las cuales, las iniciativas de integración regional parecen ser las más adecuadas, ya que presentan mayor tangibilidad. Así, se examinó la propuesta de “integración verde”, que demuestra las condiciones más viables para lograr el desarrollo sostenible, que incluye el consumo sostenible. Y, se advirtió que, en el caso del MERCOSUR, se está avanzando en ideales consistentes con esta noción, sin embargo, como se ve en la primera parte del trabajo, éstos encuentran obstáculos en la falta de prioridad y consistencia política de los Estados en el trato del problema. Por lo tanto, es necesario cambiar las visiones y estrategias políticas en la región, para que la agenda de consumo sostenible y su implementación a través de la integración regional se conviertan en agendas centrales y permanentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUERDO Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR. [S. l.: s. n., 2001]. Disponible en: <http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentos/MOduleII/Acuerdo%20Marco%20Sobre>

%20Medio%20Ambiente%20del%20MERCOSUR.pdf.

Acceso en: 11 jun. 2021.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 106, p. 71-88, jul./ago. 2016.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development: national and international dimensions**. Cham: Springer, 2017, p. 91-102.

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2, p. 124-136, 1992.

BATISTI, Leonir. **Direito do consumidor para o MERCOSUL**: enfoque jurídico e econômico dos blocos de integração. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

BOURGOIGNIE, Thierry. **Éléments pour une théorie du droit de la consommation**. Brussels: Story, 1988.

CONNOR, Steven. **Cultura pós-moderna**: uma introdução às teorias do contemporâneo. São Paulo: Loyola, 1992.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. **El MERCOSUR**: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalia, 1997.

EKEMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano (con especial referencia al MERCOSUR)**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1996.

FARIA, Werter R. A institucionalização do MERCOSUL. *In*: PIMENTEL, Luis Otávio (org.). **MERCOSUL no cenário internacional**: direito e sociedade. Curitiba: Juruá, 1998. p. 381-387.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de consumo e pós-modernismo**. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: Ed. RT,

2003.

FREITAS LIMA VENTURA, Deisy de. **A ordem jurídica do MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

FREITAS LIMA VENTURA, Deisy de. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Europeia**. São Paulo: Manole, 2003.

FUCHS, Doris; LOREK, Sylvia. Sustainable Consumption Governance in a Globalizing World. **Global Environmental Politics**, v. 2, n. 1, p. 19-45, fev. 2002.

GHERSI, Carlos Alberto. **Manual de la posmodernidad jurídica y tercera vía**. Buenos Aires: Gowa, 2001.

GOMES, Eduardo Biacchi; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. Harmonização do Direito do Consumidor no MERCOSUL. **RJLB**, ano 4, n. 6, p. 1867-1899, 2018.

GOMES, Joséli Fiorin. A proteção do consumidor no MERCOSUL e o Protocolo de Santa Maria: "la trama y el desenlace". **Revista de Direito do Consumidor**, v. 82, ano 21, p. 213-263, abr./jun. 2012.

HAMANAKA, H. Foreword. *In*: Institute For Global Environmental Strategies (IGES). **Greening Integration in Asia**: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. i-ii.

HETTNE, Björn; SÖDERBAUM, Fredrik. Theorising the rise of regionnes. *In*: BRESLIN, Shaun *et al.* **New regionalism in the global political economy**: Theories and Cases. Londres: Routledge, 2002.

INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). Executive Summary. *In*: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). **Greening Integration in Asia**: How Regional Integration Can Benefit People and the Environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. xiii-xvii.

JACKSON, T. Sustainable consumption. *In*: ATKINSON, G *et al* (ed.). **Handbook of Sustainable Development**.

Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing, 2007. p. 254-70.

JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration**: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours 251/60.

KLAUSNER, Eduardo Antonio. **Direitos do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**: acesso e efetividade. Curitiba: Juruá, 2006.

KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

KLEMI, A. M. M.; MENEZES, R. G. A resiliência do Mercosul: trajetória e lugar do bloco na integração regional. **Revista do CEAM**, [s. l.], v. 2, p. 83-99, 2013. Disponible en: <http://periodicos.unb.br/index.php/revistadoceam/article/view/9947/7282>. Acceso el: 14 feb. 2018.

KOJIMA, S; BENGTSSON, M. Greening Asia's Integration: an urgent challenge. *In*: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). **Greening Integration in Asia**: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. 1-10.

LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; ARAÚJO, Nádia de. **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

- LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection Policy in MERCOSUR: an Evaluation. *In*: FRANCA FILHO, Marcilio; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. **The Law of Mercosur**. Portland: Hart, 2010, p. 331-349.
- LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 121, ano 28, p. 419-457, jan./fev. 2019.
- LOCATELLI, Liliana. **Proteção do consumidor e comércio internacional**. Curitiba: Juruá, 2003.
- LYOTARD, Jean François. **O pós-moderno**. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio, 1988.
- MARIANO, Marcelo Passini. **A Estrutura Institucional do MERCOSUL**. São Paulo: Aduaneiras, 2000.
- MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 10/1996**. Protocolo de Santa Maria sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 1996. Disponible em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acceso em: 11 jun. 2021.
- MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 11/1993**. Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíproca de inversiones en el MERCOSUR (Intrazona). [S. l.]: MERCOSUR, 1994. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/1515>. Acceso en: 11 jun. 2021.
- MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 14/2006**. complementación del programa foros de competitividad de las cadenas productivas del MERCOSUR directrices de gestión ambiental y producción más limpia. [S. l.]: MERCOSUR, 2006. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/672>.

Acceso en: 11 jun. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR).
MERCOSUR/CMC/RES. nº 26/2007. Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo sostenibles en el MERCOSUR. [S. l.]: MERCOSUR, 2007. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/66>.

Acceso en: 11 jun. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR).
MERCOSUR/CMC/RES. nº 36/2017. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 2017. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/3483>.

Acceso en: 11 jun. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR).
MERCOSUR/CMC/RES. nº 64/2010. Estatuto de la ciudadanía del MERCOSUR: plan de acción. [S. l.]: MERCOSUR, 2010. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/2370>.

Acceso en: 11 jun. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR).
MERCOSUR/CMC/RES. nº16/08. Acciones puntuales en el ámbito arancelario por razones de abastecimiento. [S. l.]: MERCOSUR, 2008. Disponible en:

<https://normas.mercosur.int/public/normativas/195>.

Acceso en: 11 jun. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Protocolo de Ouro Preto**. Montevideo: MERCOSUR, [1994]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Tratado de Asunción**. Tratado para la Constitución de un Mercado Comum entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la

República Oriental del Uruguay. Montevideo: MERCOSUR: [1991]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

MERCOSUR. **MERCOSUR/CMC/DES. nº 36/2019.** Defensa del consumidor: principios fundamentales. [S. l.]: MERCOSUR, 2010. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 11 jun. 2021.

MONT, Oksana. Introduction to a Research Agenda for Sustainable Consumption Governance. *In*: MONT, Oksana (ed.). **A research agenda for sustainable consumption governance.** Massachusetts: Edward Elgar Publishin, 2019. p. 1-17.

NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo:** a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. [S. l.]: ONU, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2018.

PERIN JR., Ecio. **A globalização e o direito do consumidor:** aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. Barueri: Manole, 2003.

PEROTTI, Alejandro Daniel. Estructura institucional y derecho en el MERCOSUR. **Revista de Derecho del MERCOSUR**, v. 1, 63-137, 2002.

RICHTER, Karina. **Consumidor & MERCOSUL.** Curitiba: Juruá, 2002.

TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor: reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino. **Revista de Derecho del MERCOSUR**, Montevideo, n. 6, año 2, p. 94-117, 1998.

PARTE VII - NUEVOS DESAFÍOS Y RETOS DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

**LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES
EN LA AGENDA DEL COMITÉ TÉCNICO N° 7
DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR DEL
MERCOSUR: ¿una nueva era?**

CONSUMER PROTECTION ON THE AGENDA
OF THE TECHNICAL COMMITTEE N° 7 FOR
THE DEFENSE OF THE CONSUMER OF
MERCOSUR: a new age?

Sergio Sebastián Barocelli*

Resumen: En el presente trabajo se realiza un repaso de los principales temas actualmente en discusión en la agenda del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor del MERCOSUR, entre los que se incluye la problemática de los consumidores hipervulnerables, el sobreendeudamiento de los consumidores, manuales de buenas prácticas comerciales y la participación de la sociedad civil, proponiendo el debate si se está ante a una nueva era en la temática en el bloque.

Palabras clave: Consumidor. MERCOSUR. Sobreendeudamiento. Hipervulnerabilidad.

Abstract: This paper provides a review of the main issues currently under discussion on the agenda of Technical Committee No. 7 for the Defense of the Consumer of MERCOSUR, including the problem of hypervulnerable consumers, consumer over-indebtedness, manuals of best commercial practices and the participation of civil society, prompting the debate if the issue is facing a new era in the bloc.

Keywords: Consumer. MERCOSUR. Overendebtmnt. Hypervulnerability.

Índice: 1. Introducción. 2. La protección de los consumidores hipervulnerables. 3. La problemática del sobreendeudamiento de los consumidores. 4. Los manuales de buenas prácticas comerciales. 5. La cooperación con la sociedad civil. 6. Lo que viene.

1. INTRODUCCIÓN

La problemática de la integración latinoamericana y del Caribe es una cuestión que está presente desde los albores de la emancipación nacional en el siglo XIX, con diferentes experiencias, encuentros y desencuentros. En el caso de los Estados que hoy conforman el MERCOSUR, ya desde la década del ochenta habían comenzado esfuerzos entre los gobiernos de la región para iniciar un proceso de integración entre los países.

Fue el 26 de marzo de 1991 que Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscribieron el Tratado de Asunción. Mediante dicho tratado, los Estados Partes decidieron constituir un Mercado Común al 31 de diciembre de 1994, el que se denominó “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR)^[718]. A través de diversos instrumentos internacionales se fue dando forma y constituyendo las instituciones del bloque^[719].

La protección de los consumidores ha estado presente en la agenda del MERCOSUR desde los albores del bloque y ha desempeñado un papel importante no solo respecto a la armonización de normativas y adopción de estrategias de cooperación en materia de políticas de defensa d ellos consumidores sino también de impulso del progreso de la protección en el ámbito interno.

El primer antecedente en la materia lo constituye la conformación en abril de 1993 de la Comisión de Estudios de Derecho del Consumidor, en el ámbito de Subgrupo de Trabajo N° 10 de Coordinación de Políticas Macroeconómicas del Grupo Mercado Común. Este subgrupo debería elaborar un documento denominado "Pautas básicas de defensa del consumidor en el MERCOSUR" y un grupo normas que constituyan un piso mínimo común en materia de protección al consumidor en el bloque^[720]. La necesidad de la armonización legislativa en la materia se manifestó también expresamente, a nivel político, en la Declaración Conjunta de los Ministros de Economía de los Estados miembro del 23 de abril de 1.994^[721].

En 1.994, la comisión de estudios fue transformada en el Comité Técnico N° 7 de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), creada por el Protocolo de Ouro Preto. Conforme prevé el reglamento de la CCM el comité no tendrá facultades decisorias sino de asesoramiento y deberá informar y presentar sus recomendaciones y dictámenes a través de la Presidencia Pro Tempore de la CCM.

Desde ese día se ha iniciado un camino, con sus marchas y contramarchas, avances y retrocesos. La profesora Claudia Lima Marques en un célebra trabajo hablaba de las diferentes "eras" que atravesó la protección de los consumidores en el bloque: 1) La "era del consumidor como protagonista olvidado " (1985 a 1991); 2) "La era de la esperanza" (1991-1994); 3) "Una extraña edad de oro"

(1994-1997); ; 4) "La era del realismo" (1997-2000) y ; 5) "La era de las búsquedas" (2000-2009)^[722].

En los últimos tiempos la agenda del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor ha diversificado los tópicos sobre los que ha enfocado su trabajo, lo cual nos lleva a preguntarnos si no estaremos ante una nueva "era" en materia de Defensa del Consumidor en el MERCOSUR.

Analizaremos a continuación alguno de dichos aspectos.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES

La protección de los consumidores, en campo de lo jurídico y lo político, se fundamenta en el reconocimiento de la vulnerabilidad estructural en que se encuentran los consumidores en el mercado, como consecuencia de los embates de "sociedad de consumo"^[723] y las llamadas "fallas del mercado"^[724].

En función de eso, en todo el mundo, se han establecido sistemas de protección con sus propias normas, principios e instituciones.

La vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado como principio ha sido reconocido expresamente por la Resolución N° 36/GCM/19.

Cuando hablamos de consumidores hipervulnerables, hablamos de consumidores que a la vulnerabilidad estructural de ser consumidores se le adiciona otra vulnerabilidad en función de la edad, género, étnicas, de situación socioeconómica o culturales, entre otras, que acentúa su vulnerabilidad y le provoca mayores dificultades en el acceso a la justicia^[725].

La necesidad de la adopción de políticas especiales para colectivos vulnerables, en forma general o específica de consumo, surge de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de las 100 Reglas de Brasilia sobre

acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos^[726], las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor^[727] o la Resolución N°36/GMC/19 de principios fundamentales de los sistemas de protección al consumidor del MERCOSUR.

La preocupación por la temática de los consumidores hipervulnerables no es nueva es la doctrina^[728], e incipientemente ya había comenzado a deslizarse en la jurisprudencia brasileña y argentina^[729]

Es dispar el panorama en la legislación interna de los países del bloque.

En el caso de Argentina, si bien ya el art. 60 de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor hablaba de consumidores en situación desventajosa, para los cuales deben ser implementados programas especiales, la categoría ha adquirido reconocimiento normativo expresa a partir del dictado de la Resolución N° 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, por la que se institucionaliza una política diferenciada y preferente de protección de los consumidores hipervulnerables en la autoridad de aplicación nacional de la Ley N° 24.240. Observaremos que dicha normativa constituye una influencia fundamental en su proyección en el MERCOSUR.

En Brasil, su doctrina ha entendido su reconocimiento en el art. 39 , IV del su Código de Defensa del Consumidor, que considera como abusiva la práctica del proveedor que "se aprovecha de la debilidad o desconocimiento del consumidor, por su edad, salud , conocimientos o condición social , para imponerle sus productos o servicios " (art. 39 , IV) y en la norma del art. 76, IV, b , que trae como uno de los agravantes de los delitos tipificados cometidos "en detrimento del trabajador o campesino; personas menores

de dieciocho o mayores de sesenta años o personas con discapacidad intelectual que estén o no interceptadas”^[730].

Bolivia, a su vez, aunque no reconozca el criterio general de la vulnerabilidad del consumidor trata a una determinada categoría de consumidores como vulnerables, que serían las mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con discapacidad, niños y adolescentes, en el art. 15 de la Ley General de los Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores, determinando que a estas personas el proveedor está obligado a prestar informaciones especiales.

Paraguay, de una forma muy genérica, en el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario, reconoce al niño como la categoría de consumidor más expuesta a las relaciones de consumo, al prohibir la publicidad abusiva que se aproveche de su falta de madurez. Esta prohibición es resultado de lo dispuesto en el art. 27, último párrafo, de la Constitución Nacional del país, que determina que la ley regulará la publicidad a los efectos de la mejor protección de los derechos del niño, del joven, del analfabeto, del consumidor y de la mujer.

Por fin, Uruguay y Venezuela no presentan en sus legislaciones de fuente interna ninguna norma que haga referencia a la condición especial de debilidad de determinados grupos de consumidores.^[731]

En la actualidad existe un proyecto en el Mercosur para abordar la problemática, registrado bajo el número 1/2021, que fuera elevado por el Comité Técnico N° 7 al Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), quien la a elevado y puesto a consideración del Grupo Mercado Común.

La resolución MERCOSUR que comentamos en su artículo 1 establece que se consideran consumidores en situación de hipervulnerabilidad a las personas físicas que se encuentren con vulnerabilidad agravada, desfavorecidos o en desventaja debido a su edad, género, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o

culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores.

Se trata de una fórmula amplia y no taxativa que permite dimensional la hipervulnerabilidad *in concreto*, en clave relacional. Aclara el texto del artículo en su segundo párrafo que “la presunción de hipervulnerabilidad no será absoluta y deberá atenderse en el caso concreto, bajo las circunstancias de persona, tiempo y lugar”.

En su artículo 2, la resolución menciona, a título enunciativo que podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras:

- a) Ser niños, niñas o adolescentes;
- b) Ser personas mayores conforme a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores;
- c) Ser personas con discapacidad;
- d) La condición de persona migrante o turista;
- e) La pertenencia a comunidades indígenas, pueblos originarios o minorías étnicas;
- f) La ruralidad, con ubicación remota o precaria;
- g) Situaciones de vulnerabilidad socioeconómica;
- h) Pertener a una familia monoparental, con hijas/os menores de edad o con discapacidad a cargo;
- i) Situación de salud;

Se señala que las situaciones a que se refiere este artículo se analizarán según el caso concreto y en perspectiva de integración entre políticas públicas.

En el marco de las negociaciones, se entendió que las cuestiones de género debían ser objeto de una resolución especial.

En su artículo 3 de la Resolución se dispone que los Estados Partes establecerán en su ámbito interno de manera gradual, según la realidad interna de cada uno, y en atención a las mejores prácticas internacionales:

- a) Acciones para favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de los consumidores hipervulnerables;

b) Medidas para la eliminación y mitigación de obstáculos en el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables;

c) Políticas de orientación, asesoramiento, asistencia y acompañamiento a los consumidores hipervulnerables en la interposición de reclamos en el marco de las relaciones de consumo;

d) Ajustes razonables para el pleno ejercicio de derechos de los consumidores hipervulnerables en los procedimientos administrativos o judiciales;

e) Acciones de educación, divulgación, información y protección diferenciada a los consumidores hipervulnerables;

f) Fomento a la comunicación con lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de los consumidores hipervulnerables;

g) Accesibilidad en el canal de comunicación e información al consumidor;

h) Promoción en los proveedores de bienes y servicios de buenas prácticas comerciales en materia de atención, trato y protección de derechos de los consumidores hipervulnerables;

i) Protección contra publicidad y ofertas engañosas o abusivas a consumidores hipervulnerables;

j) Protección de datos e intimidad de los consumidores hipervulnerables.

Se agrega asimismo que Los Estados Partes articularán, según su organización interna, las políticas interinstitucionales necesarias.

Creemos que la presente norma consolida la perspectiva latinoamericana de la materia, tomando distancia de la visión europea que distingue entre “consumidores medios o racionales” de consumidores “vulnerables”, para fortalecer la visión de que todos los consumidores son vulnerables y algunos encuentran acentada esa vulnerabilidad por circunstancias permanentes o transitorias.

3. LA PROBLEMÁTICA DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES

En los últimos años, a nivel global, se ha hecho visible la problemática vinculada al endeudamiento excesivo de los consumidores y sus familias. Dicha problemática ha tenido una especial acentuación tras la pandemia del COVID-19^[732].

Si bien el acceso a los bienes y a los servicios se asocia a la satisfacción de necesidades humanas, la llamada “sociedad de consumo” nos estimula en la ilusión de que el consumismo es un camino para lograr la felicidad terrena. Pero a poco de andar se descubre el rostro del sobreendeudamiento y la crisis de las economías domésticas, con numerosos hogares que no pueden afrontar las deudas contraídas, que ven comprometidos los escasos recursos disponibles y que quedan expuestos a la exclusión y a la marginalidad, con particular dramatismo en los sectores sociales más vulnerables. Bajo la alocución “sobreendeudamiento de los consumidores”, en numerosos países, se vislumbran estudios en el campo doctrinario, regulaciones normativas a nivel comparado y en abordajes jurisprudenciales que pretenden estudiar la configuración de la problemática y bregar por encontrar soluciones en el campo del Derecho para la prevención, saneamiento y rehabilitación de los consumidores sobreendeudados y sus familias.^[733]

Razones diversas justifican la regulación del fenómeno, tanto las llamadas “razones de mercado -estimulación de la producción y el consumo para el desarrollo económico y social -como principalmente las de índoles humanitaria y social que hacen innegable e impostergable la necesidad de

una política integral en materia de sobreendeudamiento y el dictado de normas de contenido sustancial y procedimental destinadas a la prevención y curación de este mal particular y social. ^[734]

Las causas de los sobreendeudamientos son de índole variada. Consideramos conveniente distinguir categorías de causas para adecuar la búsqueda de soluciones a la naturaleza de los factores que propician, condicionan, desencadenan o agravan la situación de endeudamiento de las economías domésticas. Entre ellas se pueden distinguir:

- a) Causas vinculadas a las crisis de los sistemas económicos: supresión de empleos y/o deterioro de las condiciones laborales; reducción o recorte de salarios; condicionamientos en la disponibilidad del dinero y/o de bienes de los particulares; prohibiciones y/o restricciones en las importaciones;
- b. Causas vinculadas a la llamada “sociedad de consumo”: marketing crediticio abusivo, engañoso y/o desleal (publicidad inductiva, aligeramiento de los requisitos para la toma del crédito, tasación inicial generosa de los bienes ofrecidos en garantía, concesión de plazos de pago extensos, apariencias de licuación de la deuda, bancarización de sistema de pagos y consiguiente “manejo” del pago la deuda por el acreedor, etc.); prácticas calificadas como “exceso de crédito”, con prescindencia de capacidad de pago o solvencia del consumidor; proliferación de entidades de crédito alternativas o de mercado informal o paralelo, sin el debido control; promoción de valores consumistas, muchas veces alentadas desde las políticas públicas;
- c. Causas vinculadas a situaciones personales del consumidor: Por ejemplo, enfermedad sobreviniente del deudor o de un integrante de su grupo familiar que compromete el salario y demás ingresos, o la disponibilidad originaria de los mismos; jubilación; divorcio; nacimiento imprevisto de un hijo o de varios (partos múltiples o no); fracaso de un intento de establecerse como autónomo o quiebra de negocios familiares pequeños; garantías otorgadas a terceros que

luego son ejecutadas; mala gestión del presupuesto familiar: adicción al consumo , endeudamiento irreflexivo, uso excesivo a la tarjeta de crédito, toma de créditos para reembolsar otros créditos, etc.^[735]

Si bien existen herramientas en los ordenamientos jurídicos para abordar la problemática, sin duda ue son insuficientes.

En el ámbito interno, el pasado 9 de junio el Senado Federal de Brasil aprobó el Proyecto de Ley 1.805 / 2021, que modifica el Código de Defensa del Consumidor. La legislación prevé la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento y busca mejorar la disciplina del crédito al consumo. Entre las principales novedades se encuentra la "institución de mecanismos de prevención y tratamiento extrajudicial y judicial del sobreendeudamiento".

En el caso de Argentina, dicha problemática es abordada en el proyecto de Código de Defensa de las y los Consumidores^[736], en tratamiento en la Cámara de Diputados, entre otras iniciativas. En el Uruguay, recientemente se ha presentado un proyecto en el Senado^[737].

En el ámbito del MERCOSUR se encuentra en debate en el Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor un proyecto de Resolución en la materia, registrado bajo el número 2/2021.

En su artículo 1° el proyecto de Resolución establece que Los Estados Partes establecerán políticas de prevención, tratamiento y saneamiento de los consumidores sobreendeudados conforme a los principios de la presente resolución.

En el artículo 2° se define al sobreendeudamiento del consumidor como la situación caracterizada por la imposibilidad del consumidor para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles o de pronta exigibilidad, que compromete el acceso y el goce de bienes esenciales. Se observa en la definición la influencia de la pluma de la

profesora Claudia Lima Marques que caracteriza al sobreendeudamiento, como “la imposibilidad global del deudor persona física, consumidor, lego y de buena fe, de pagar todas sus deudas actuales y futuras de consumo, en un tiempo razonable, con su capacidad actual de rentas y patrimonio”^[738] .

Respecto a las acciones de prevención el artículo 3° dispone que los proveedores de crédito para consumo, en cualquiera de las modalidades de otorgamiento, deberán ajustar su actividad al principio de préstamo responsable. En cumplimiento del citado principio, deberán observar, entre otros, los siguientes deberes:

a) Asesorar y aconsejar adecuadamente la toma del empréstito o la financiación, conforme las opciones disponibles y las necesidades y objetivos de los consumidores;

b) Advertir sobre los alcances del compromiso patrimonial derivado de la operatoria, en consideración de los recursos existentes para afrontarlos;

c) Evaluar los antecedentes crediticios y la solvencia patrimonial del consumidor a partir de fuentes disponibles, evitando decisiones que resulten de aplicar exclusivamente métodos automatizados;

d) Informar el resultado de la evaluación al interesado, con indicación de la fuente consultada;

e) Decidir fundadamente el otorgamiento o la denegatoria del crédito y comunicarlo de modo fehaciente al consumidor;

f) Adoptar cualquier medida que contribuya a la prevención del sobreendeudamiento o, en su caso, abstenerse de desplegar cualquier práctica que estimule el endeudamiento excesivo del consumidor.

El artículo 4°, asimismo, establece que los Estados Partes implementarán medidas adecuadas para la efectiva protección de los consumidores de servicios financieros, mediante:

a) El desarrollo de campañas de información, difusión y promoción de los derechos del consumidor en la operatoria de crédito;

b) La supervisión, la regulación, la correulación o la autorregulación de la actividad publicitaria del sector;

c) La supervisión, la regulación, la correulación o la autorregulación del marketing crediticio y otras prácticas empresarias que puedan resultar abusivas, tanto en la colocación de crédito o financiación, como en la contratación y su ejecución y en las metodologías y procedimientos de cobranzas extrajudiciales y judiciales;

d) La promoción de actividades de difusión de la información crediticia disponible;

e) La supervisión de cláusulas abusivas en la operatoria de crédito;

f) La supervisión, la regulación, la correulación o la autorregulación específica de las operaciones de crédito al consumo, por diferentes operadores y en sus diferentes modalidades, celebrada por medios presenciales, a distancia o por medios electrónicos;

g) Cualquier otro mecanismo orientado a la prevención de riesgos para el consumidor, propios del mercado de crédito.

Se señala también que deberán implementarse programas especiales destinados a la tutela de aquellos colectivos que, por las características particulares de la operatoria, se encuentran en situación de hipervulnerabilidad.

Finalmente se agrega que la implementación prevista en este Artículo puede hacerse en conjunto con las partes involucradas con la problemática, como órganos gubernamentales y reguladores pertinentes, asociaciones de consumidores, representantes de proveedores, especialmente de los proveedores de crédito, y otros.

El artículo 5º prescribe que en la formulación de planes generales de educación para el consumo, los Estados Partes deberán contemplar propuestas de educación

financiera para los consumidores en todos los niveles, a fin de contribuir a una gestión razonable de una economía doméstica y prevenir el endeudamiento excesivo. Se establece además que a tal efecto, deberán considerarse las características sociodemográficas y económicas, los valores culturales, los patrones de consumo y demás aspectos particulares del grupo social al que el plan educativo o los programas especiales están dirigidos.

La cuestión de la publicidad es objeto del artículo 6º, que regla que todo anuncio publicitario en el que se ofrezca un crédito para el consumo deberá especificar, en forma clara y precisa, con un modelo representativo:

- a) Que la operación corresponde a la cartera de consumo, en forma destacada;
- b) El nombre o razón social y domicilio del proveedor de crédito y, su caso, del intermediario;
- c) La descripción del bien o servicio objeto del contrato cuyo precio se financia, en su caso;
- d) El monto total del crédito o del precio del bien o servicio a financiar;
- e) El monto total adeudado o financiado, incluyendo el costo financiero total;
- f) El monto a desembolsar inicialmente y el monto financiado;
- g) La tasa de interés efectiva anual, y si es fija o variable;
- h) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses;
- i) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar;
- j) Las comisiones, gastos, penalidades y cualquier otro concepto que integre el total adeudado;
- k) Los costes por servicios accesorios, como seguros, si los hubiere;
- l) La duración del contrato de crédito;
- m) El derecho de revocación o arrepentimiento y las condiciones de su ejercicio;

j) El derecho al pago anticipado del crédito o la financiación, total o parcial, y las condiciones de su ejercicio.

En cuanto a las cuestiones de tratamiento y saneamiento el artículo 7º, teniendo en cuenta que dicha cuestión corresponde a Los Estados Partes en sus diferentes formas de organización, pone el foco en la principiología. Así, se establece que se implementarán medidas preventivas, sustanciales y procedimentales, administrativas y/o judiciales a fin de superar la insolvencia del consumidor bajo los siguientes principios:

a) Orden público de protección y de protección especial del consumidor en situación de hipervulnerabilidad;

b) Respeto de la dignidad de la persona humana y de la familia;

c) Prevención de riesgos;

d) Buena fe;

e) Préstamo responsable;

f) Sostenibilidad de los remedios de saneamiento;

g) Eficacia de los procedimientos previstos para la garantizar el goce de los derechos de los consumidores;

h) Inmediatez, simplicidad, celeridad y gratuidad;

i) Fomento de la competencia en el sector financiero, en beneficio de los consumidores.

Esta principiología entendemos que orientará a los Estados Parte para adoptar los procedimientos adecuados.

Finalmente el artículo 8º dispone que los Estados Partes deberán dotar de la estructura adecuada a los órganos encargados de la aplicación de las disposiciones de la presente Resolución.

Creemos que el presente proyecto potenciará la concientización sobre la problemática y esperamos que impulse a los países del bloque al dictado de una legislación especial, bajo el imperio de los principios del Derecho del Consumidor, que aborde de manera integral medidas de prevención, saneamiento y rehabilitación de los consumidores sobreendeudados y sus familias y que se

implementen procedimientos administrativos y judiciales de tratamiento y saneamiento de los consumidores sobreendeudados.

4. LOS MANUALES DE BUENAS PRÁCTICAS COMERCIALES

Las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor instan a los Estados miembros a la establecer políticas de protección del consumidor que fomenten la adopción de buenas prácticas comerciales.

A través de sendos grupos de trabajo el Comité Técnico N° 7 se encuentra trabajando en la adopción de Manuales de Buenas Prácticas Comerciales en materia de trato digno, consumo sustentable y protección de datos en los entornos digitales.

Dichas temáticas responden acabadamente a las problemáticas más preocupantes en la agenda de los consumidores. Su contenido es todavía confidencial.

Creemos que la adopción de dichos manuales contribuirá a la construcción de una cultura empresarial de cumplimiento de las normas para el efectivo respeto de los derechos de los consumidores.

5. LA COOPERACIÓN CON LA SOCIEDAD CIVIL.

Otro de los puntos que el Comité ha asumido como metodología permanente de trabajo es la sinergia y artoculación con la sociedad civil, en particular con la academia y las organizaciones de consumidores.

En ese sentido desde la Presidencia pro Tempore del Comité Técnico N°7 del Mercosur se impulsó el desarrollo

de sendas webinarios “Hacia la construcción de una Red de Academia de Defensa del Consumidor del Mercosur” y “Hacia la construcción de una Red de Asociaciones de Consumidores de Defensa del Consumidor del Mercosur”, realizadas los días 3 y 4 de junio de 2.021.

El objetivo del encuentro virtual fue generar lazos para dar inicio a un espacio de intercambio académico y de organizaciones de la sociedad civil enfocado en la protección de los derechos de las y los consumidores en los países miembro y asociados del Mercosur.

De las webinarios participaron académicos expertos en derecho del consumidor y asociaciones de consumidores de los Estados Partes y Asociados. Entre los participantes, se destacaron los valiosos aportes realizados por los Dres. Carlos Hernández y José Sahian de Argentina, la Dra. Claudia Lima Marques y el Dr. Newton De Lucca Mestre de Brasil, el Dr. Roberto Ruiz Diaz Labrano de Paraguay, las Dras. Dora Szafir y Hillary Marks de Uruguay, la Dra. Erika Isler y el Dr. Francisco Agüero de Chile.

En cuanto a las asociaciones, fueron de la partida María de los Ángeles Vecchiarelli, de Consumidores Alerta; Federico Macciocchi, referente de la Federación de Asociaciones de Consumidores de la República Argentina; Claudio Pires Ferreira, del Fórum Nacional das Entidades Civis de Defesa do Consumidor de Brasil; Nimio Donaldó Arias Castillo e Isacio Martínez Valdez del Consejo Distrital de la Asociación de Usuarios de la Electricidad de Paraguay; Gabriel Arias, de la Asociación Uruguaya de Consumidores Unidos; Raquel Sánchez de Consumidores y Usuarios Asociados de Uruguay y Hernán Calderón Ruíz, de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios (CONADECUS) de Chile.

La participación de las universidades e instituciones académicas y de las asociaciones de defensa del consumidor de los países de nuestro bloque fortalecerá y enriquecerá la agenda de trabajo del comité técnico 7 de Defensa del Consumidor del MERCOSUR.

6. LO QUE VIENE

Sin duda que muchos son los desafíos pendientes: los impactos de los entornos digitales, la manipulación de datos personales de los consumidores, la inteligencia artificial, la “internet de las cosas”, entre otras los desarrollos tecnológicos; la urgente necesidad de modalidades de producción y consumo más sustentable, en sus dimensiones éticas, ecológicas, económicas y sociales, para las generaciones actuales y futuras; la acentuación de la protección de consumidores transfronterizos, tanto turistas como en entornos digitales, para encontrar procedimientos eficaces de resolución de conflictos y la incorporación de la perspectiva de géneros y diversidades en las relaciones de consumo son algunos de los temas que obligan a continuar los esfuerzos en materia de cooperación y armonización en la protección de los consumidores del bloque, en relaciones de consumo cada vez más dinámicas, vertiginosas y cambiantes.

Como puede observarse a lo largo del presente trabajo, el Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor del MERCOSUR ha decidido construir una agenda renovada, comprometida con los más vulnerables, acorde a los tiempos que corren, con carácter transparente y participativo, dando voz a la sociedad civil.

Hacemos votos para que se consolide, profundice y perdure a lo largo del tiempo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAROCELLI Sergio Sebastián. Consumidores hipervulnerables. **El Derecho**, Buenos Aires, t. 280, 2018.

- BAROCELLI, Sergio Sebastián, Los consumidores hipervulnerables como colectivos de especial protección por el Derecho del Consumidor.. *In*: STIGLITZ, Gabriel A.; ALVAREZ LARRONDO, Federico M. **Derecho del consumidor**: problemática general del régimen de defensa del consumidor, Buenos Aires: Hammurabi, 2013.
- BAROCELLI, Sergio Sebastián. Incumplimiento del trato digno y equitativo a consumidores hipervulnerables y daños punitivos: la Suprema Corte de Buenos Aires confirma su procedencia. 3. **DJ**, 29 mayo 2013.
- BAROCELLI, Sergio Sebastián. La protección de los consumidores en el contexto de la pandemia de COVID-19. **El Derecho**, n. 14.888, ano 58 t. 288, jul. 2020.
- BAUDRILLARD, Jean. **La sociedad de consumo**: sus límites, sus estructuras. 2. Madrid: Siglo XXI, 2012.
- BAUMAN, Zygmund. **Vida de consumo**. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. **Trabajo, consumismo y nuevos pobres**. Madrid: Gedisa, 2000.
- BOCOCK, Robert. **El Consumo**. Madrid: Talasa, 1995.
- BOURGOIGNIE, Thierry. **Elementos para una teoría del Derecho del Consumidor**. San Sebastián: Departamento de Comercio, Consumo y Turismo del País Vasco, 1994.
- BOURGOIGNIE, Thierry; SAINT PIERRE, Julie. Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa. *In*: BOURGOIGNIE, Thierry. **L'intégration économique régionale et la protection du consommateur**. Québec: Editions Yvon Blais, 2009.
- CARRASCO ROSA, Ana. **La sociedad de consumo**: origen y características. [S. l.: s. n.], 2007 Disponible en: <http://www.eumed.net/ce/2.007a/acr.htm>. Acceso: 26 sept. 2021.
- FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- GOMES, Joséli Fiorin. Uma Análise da Proteção do Consumidor no MERCOSUL: la trama y el Desenlace. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 21, n. 82, p. 213-263, abr./jun. 2012.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado. *In*: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (dir.). **Contratos Internacionales**: entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos. Buenos Aires: OEA/ASADIP, 2016. pp. 411-435.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección internacional del consumidor**: procesos de escasa cuantía transfronterizos. Buenos Aires: BdeF, 2013.
- LIMA MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2, jul./set. 2010.
- LIMA MARQUES, Claudia . Consumer Protection Policy in Mercosur: an Evaluation. *In*: BOURGOIGNIE, Thierry (org.). **L'intégration économique régionale et la protection du consommateur**. Québec: Yvon Blais, 2009. p.357-358.
- LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do consumidor no MERCOSUL: Algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 32, p. 22, 1999.
- LIMA MARQUES, Claudia. Solidaridad en la enfermedad y en la muerte: sobre la necesidad de acciones afirmativas en contratos de planes de salud y de planes funerarios frente al consumidor anciano. *In*: LORENZETTI, Ricardo; LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos de servicios a los consumidores**, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- MENDES FINATTI, Mauro André. A difícil implementação do Direito do Consumidor do MERCOSUL: balanço e

- prognósticos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 20, p. 135 y ss., out/dez. 1996.
- PIRIS, Cristian Ricardo. Los conceptos fundamentales del derecho del consumidor en el MERCOSUR. **Revista International Law**, Bogotá, n. 4, dic. 2004.
- RAMSAY, Ian. **Consumer Protection: Text and Materials (Law in Context)**. Londres: Weidenfeld and Nicolson, 1989.
- REICH, Norbert. **Mercado y derecho**. Barcelona: Ariel, 1985.
- ROJO, Martina. La defensa del consumidor en el MERCOSUR. **Aequitas Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Salvador**, n. 6, p. 2-18, [2021]. Disponible en: <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/viewFile/1685/2135>. Acceso: 16 feb. 2019.
- SCHMITT, Cristiano H. A "Hipervulnerabilidade" do Consumidor Idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 70, abr./2009.
- SCHMITT, Cristiano H. **Consumidores Hipervulneráveis**. São Paulo: Atlas, 2014.
- SCOTTI, Luciana Beatriz. Avances con miras a la protección de los consumidores en el MERCOSUR. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, [s. l.], año 16, n. 49, p. 295-329, 2019.
- SOZZO, Gonzalo. La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil de 2012. **Revista Derecho Privado**, año 2, n. 4, p. 79-107, 2012.
- STIGLITZ, Gabriel A.; BAROCELLI, Sebastián; JAPAZE, María Belén. Sobreendeudamiento de los consumidores. Visibilización de la problemática para su prevención, saneamiento y rehabilitación. [IJ-CCLI-597]. **Revista de Derecho del Consumidor**, [s. l.], nov. 2016.

LA RELACION DE LOS CONSUMIDORES CON LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO EN EL MERCOSUR

CONSUMER RELATIONS WITH GEOGRAPHICAL ORIGIN DESIGNATION IN MERCOSUR

Martina Lourdes Rojo*

Resumen: En este trabajo se presenta la legislación internacional y las regulaciones nacionales de los países del MERCOSUR y otras naciones de América Latina en el tema de las designaciones de origen geográfico de productos, a través de un análisis de Derecho Comparado de tipo cualitativo, con el objetivo de estudiar la relación de dichas normas con la protección de los intereses de los consumidores.

Palabras-clave: MERCOSUR. Consumidores.
Designaciones de origen geográfico.

Abstract: This paper presents the international legislation and national regulations of the MERCOSUR countries (and other Latin American nations) on the subject of geographical origin designations, through a qualitative analysis of Comparative Law, in order to study the

relationship of those rules to the protection of consumers' interests.

Keywords: MERCOSUR. Consumers. Geographical indications.

Índice: 1. Definiciones. 2. El interés de los consumidores y las designaciones de origen geográfico. 3. Las designaciones de origen geográfico en América Latina. 4. La normativa de las designaciones de origen geográfico en el MERCOSUR y en el principio de Acuerdo UE-MERCOSUR. 5. Conclusiones.

1. DEFINICIONES

Para poder abordar el tema, debemos comenzar por las definiciones. Primero debemos definir qué es una “designación geográfica”.

Generalmente, la designación geográfica consiste en el nombre del lugar de origen de los productos. Se explica su utilización porque se reconoce un vínculo específico entre un producto y su lugar de producción.

Es algo típico en los productos agrícolas que poseen cualidades derivadas de su lugar de producción y están sometidos a factores locales específicos, como el clima y el terreno. Respecto de estos productos naturales es evidente que las características geográficas de cada lugar, la composición de la tierra, las condiciones atmosféricas y climáticas (temperatura, humedad), así como otros factores (la altitud sobre el nivel del mar) determinan su sabor, color e ingredientes.

Por su parte, los factores humanos (como la tradición, la especialización en determinado arte u oficio y la utilización de ciertos procesos en la elaboración) otorgan a ciertos productos un carácter distintivo al producto final. Cuando la utilización de estos factores con estos principios es

constante y regulada, podemos hablar específicamente de “Denominación de Origen”.^[739]

Las designaciones geográficas persiguen los tres objetivos básicos de los signos en el mercado: diferenciar, generar el impulso de compra y agregar valor. Asimismo, las designaciones geográficas cumplen una función de desarrollo localizado regional, principalmente en zonas rurales.

Originariamente se utilizaban para vinos, quesos y aceites, luego se fueron sumando otros productos que pueden recibir la protección si se ha mantenido su producción en el territorio geográfico de origen.^[740]

El hecho de que un signo desempeñe la función de designación geográfica depende de la legislación nacional y de la percepción que tengan de ese signo los consumidores.^[741]

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) utiliza la expresión “indicación geográfica” como un signo utilizado para productos que tienen un origen geográfico concreto y poseen cualidades o una reputación derivada específicamente de su lugar de origen.

Siguiendo los enunciados de la OMPI el concepto de “indicación geográfica” engloba a las denominaciones de origen. Por ello, en las legislaciones de varios países se denomina “indicación geográfica como comprensiva de IG (indicación geográfica) y de DO (denominación de origen). En otros se distingue también la IP (indicación de procedencia).

Una denominación de origen es un subtipo de designación geográfica que se aplica a productos que poseen una calidad específica derivada exclusiva o esencialmente del ámbito geográfico en el que se elaboran. A ello se suma la representación de un conjunto de valores comerciales, de calidad y de tradiciones culturales.

Dado que en este trabajo el acento está puesto en las relaciones de los consumidores con todas las designaciones geográficas, sin que resulte relevante al tema la

diferenciación entre ellas, utilizaremos la expresión amplia de “designaciones de origen geográfico”.

2. EL INTERÉS DE LOS CONSUMIDORES Y LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO.

Nos interesa en este sentido analizar la importancia de la protección de las designaciones de origen geográfico para los consumidores.

La Ciencia de la Comercialización o Marketing, y la Psicología del consumo analizan el proceso de decisión que el consumidor adopta antes de comprar o adquirir un producto o servicio.

La propiedad intelectual, por su parte, se interesa en la protección de los signos que cumplen un rol de diferenciación de los productos y servicios y que intervienen en la denominada “pulsión de compra”, atrayendo al consumidor. Son los llamados “signos distintivos”, entre los cuales están las marcas, las marcas de certificación^[742] y las indicaciones geográficas.

¿Y por qué la propiedad industrial clásica habla siempre de “signos distintivos”? Porque el requisito mínimo que se exige a los signos para que puedan crear derechos es que tengan aptitud diferenciadora o distintiva. No se les exige que generen la atracción del consumidor o que intervengan psicológicamente en la pulsión de compra, ni que aceleren dichos procesos.

Sin embargo, debe tenerse presente que en la actualidad el carácter distintivo pasa a tomar un lugar secundario frente a la función de los signos como aceleradores de los procesos de comercialización y como generadores de la mencionada “pulsión de consumo”. Antes de efectuar su decisión, el consumidor recibe la influencia de las marcas y de las marcas de certificación (las designaciones

geográficas están en este conjunto) que operan en forma consciente o inconsciente. Se ha reconocido siempre a las marcas como instrumentos destinados a diferenciar productos y/o servicios, y a aumentar su valor de comercialización. Pero también se destaca hoy otra función, que se denomina como “semiótica, por la cual el signo distintivo es un medio para “atraer” a los consumidores hacia determinados productos y/o servicios, y no solamente para “diferenciarlos” unos de otros. Así el consumidor se vale de dichos signos distintivos (en forma consciente o no) para acceder a aquello que la marca representa para él. “El signo es la síntesis de aquello que el consumidor busca: calidad, origen, pertenencia.” [743]

Las funciones de diferenciación y de atracción operan en forma simultánea en el momento de su elección y de la adquisición. Las ciencias de la comercialización, el marketing, la sociología, la psicología han demostrado que el consumidor no busca lo que un producto “es” sino lo que para él “significa”. Los signos actúan como aceleradores de la decisión. [744]

Así, los consumidores eligen tomando en consideración una relación calidad-precio del producto o servicio que los lleva a elegir a unos sobre otros. Pero la percepción de la “calidad” no es algo totalmente objetivo. Tampoco el consumidor cuenta con toda la información sobre las características técnicas de los productos (más allá de las referencias del etiquetado) y/o no puede procesar dicha información debido a su complejidad. Ante ello, el consumidor basa su concepción de prestigio en esos otros indicadores distintivos que “transmiten” un prestigio al producto o servicio. Dichos signos permiten al consumidor tomar su decisión estimando (como dijimos, no siempre en forma consciente) que el producto o servicio posee las características que la certificación implica. [745]

De esta manera el signo distintivo disminuye el nivel de incertidumbre del consumidor cuando el producto y/o

servicio le resulta desconocido, o cuando no puede evaluarlo hasta después de su consumo. Esto ocurre porque el consumidor desarrolla una serie de asociaciones automáticas generadas por el signo y lo que el mismo significa: un origen concreto y cierto.

Por otra parte, la existencia de determinadas reglas de producción o elaboración, junto a la idea de una mayor especialización, crean entre los consumidores una imagen de calidad específica superior en los productos con designaciones geográficas. Este hecho aumenta el valor percibido por el consumidor respecto del producto y/o servicio que ostenta la designación geográfica. De esta forma, las designaciones geográficas tienen el poder de influir directamente en la actitud del consumidor hacia los productos que decide adquirir, a los cuales asigna mayor valor. Y este incremento en el valor proviene directamente de la asociación que hacen los consumidores entre el producto adquirido y la calidad real o presunta de éste, en función de su origen geográfico, histórico, cultural, artesanal, forma de elaboración o crianza y otros muchos parámetros.

Posteriormente a haber tomado su decisión, cada consumidor hace, también de una manera consciente o inconsciente, una evaluación de la calidad del producto, apreciando sus calidades "organolépticas" (gusto, aroma, imagen), "alimenticias" (calorías, fibras, materia grasa), "de salud" (inocuidad para la salud humana), "simbólicas" (valor cultural, identidad), "medioambientales" (el impacto sobre el medio ambiente) y "sociales" (condiciones de trabajo de los empleados de los proveedores, etc.).

Es cierto que cada consumidor brinda una importancia diferente a cada uno de estos atributos. Esas diferencias son la base de la segmentación de los mercados y de la estrategia de diferenciación de los productos por parte de las empresas. Las empresas distinguen a los "productos de investigación", en los cuales el consumidor puede apreciar la calidad antes de la compra (ej. la ropa), los "productos

de crédito", los cuales requieren certificaciones especiales (ej. impacto ambiental) y los "productos de experiencia", en los cuales la calidad se conoce solamente luego de haberlos comprado y consumido (por ejemplo, los alimentos).

En algunos países las designaciones geográficas se utilizan solamente para productos agroalimentarios^[746], en otros se incluyen también las artesanías y servicios.

Los mercados agrícolas presentan una asimetría similar a la de los mercados industriales en cuanto a la información de la cual disponen los productores y los consumidores. Mientras que los proveedores poseen la totalidad del conocimiento de las propiedades de los productos que elaboran, los consumidores no disponen de la información suficiente o adecuada al respecto. Ello implica una "falla del mercado" la cual puede llevar a los consumidores a malgastar sus recursos pecuniarios.

Sabemos que las designaciones de origen geográfico permiten a los productores vinculados a un origen determinado poder diferenciar a su producto en el mercado y obtener una retribución de sus esfuerzos, para poder aumentar o mantener la alta calidad de su producción. Como se trata de un modelo que presenta beneficios económicos y mejoras en la calidad de vida de las regiones productoras, se hace una promoción del sistema para que sea adoptado por las cadenas de producción en los distintos países.^[747] Es clara la intención de búsqueda de desarrollo económico y social de las designaciones geográficas.^[748]

Pero también, las designaciones geográficas pueden contribuir a minimizar los efectos de las asimetrías de información respecto de los consumidores, ya que ellas brindan al consumidor indicaciones sobre el origen del producto y de su calidad, su reputación y sobre las otras calidades especiales ligadas esencialmente a su origen.

Los "descriptorios geográficos" hacen referencia a un territorio determinado. Un ejemplo son los que contienen las designaciones geográficas que indican el origen

territorial de los productos, como elemento esencial para aumentar su valor en el mercado. Desde tiempos muy antiguos las designaciones geográficas juegan un rol muy importante en la identificación de los productos, dando una garantía de calidad al consumidor.^[749] Las designaciones geográficas procuran asegurar también al producto protegido su prestigio, tradición, origen, seguridad, control y garantía.^[750]

Un estudio realizado en la Universidad de La Rioja, en España, concluyó que el uso de las denominaciones de origen disminuye los esfuerzos de selección que deben hacer los consumidores al momento de comprar, como también los riesgos de error en su selección, ya que los productos son protegidos por una designación que les confiere prestigio, seguridad y garantía». El estudio se refería a los vinos DOC (denominación de origen controlada) “La Rioja”, “Rivera del Duero” y algunas otras zonas. Según las conclusiones de esta investigación, la denominación geográfica (en el caso DOC) aporta una información al consumidor sobre las características del producto que lo orienta en su elección, le facilita el acto de compra y disminuye el riesgo de equivocarse en esta fase de selección”^[751]. Asimismo, el estudio mencionado indicaba que el valor del vino no está únicamente basado en sus aspectos técnicos, sino también simbólicos.^[752]

Otro estudio realizado en la Universidad de León (también en España) afirma que los consumidores acuerdan una gran confianza a las indicaciones geográficas, en particular a las DOC. Según esta investigación el 78,8% de los consumidores le brindan una confianza “elevada” o “muy elevada” a la denominación de origen.^[753]

Un aspecto relevante que vincula al interés de los consumidores y las designaciones geográficas es el de la ampliación de opciones para los consumidores. Por ejemplo, a mediados de 2021, la Denominación de Origen Vinos de La Palma (España) realizó un acuerdo con la

Universidad Rovira i Virgili de Tarragona para definir el origen de las viñas e identificar nuevas variedades, dado que los consumidores mostraban cierto cansancio respecto a los productos actuales y deseo de experimentar con nuevos productos de variedades minoritarias o locales. Esta estrategia, sumada a una buena relación calidad-precio podría hacer más competitiva a la oferta y también aumentar las exportaciones^[754].

El problema es que los signos distintivos forman parte de un sistema y el contenido del signo (lo que representa) es valorado de forma diferente de una comunidad a otra. Ello trae efectos diversos cuando los signos son utilizados en mercados de culturas diferentes.^[755] Los mismos signos idénticos pueden funcionar de una forma en un grupo humano determinado y de manera diametralmente opuesta otros grupos humanos de culturas diferentes. Así, cuando las empresas aplican signos destinados a productos de mercados diferentes deben tener en cuenta estas particularidades bajo riesgo de fracasar en su intento de promover el consumo.

Los consumidores deben poder percibir a las designaciones geográficas como indicadores, no solamente del origen, sino también de la calidad de los productos.

En México, se destaca que “todo producto protegido por una denominación de origen necesariamente debe tener una calidad especial. Uno de los mecanismos que se utilizan para que el producto adquiriera esta calidad son las normas, ya que éstas garantizan que el producto al que se aplica la denominación de origen ha sido elaborado con estricto apego a las especificaciones y características de cumplimiento obligatorio que las normas establecen” y que “son importantes medios de referencia tanto en el comercio interno como en el internacional. (...) Fomentan la protección al consumidor al ser instrumentos que proporcionan una adecuada calidad de productos y servicios.”^[756]

Las designaciones geográficas han adquirido una reputación que puede correr riesgo por el accionar de empresas deshonestas, si ella no es protegida adecuadamente. Por otro lado, la utilización deshonestas de las designaciones de origen geográfico por parte de terceros no autorizados genera un perjuicio tanto a los consumidores como a los productores legítimos. Ella induce a los consumidores al error, porque creen comprar un producto auténtico con calidades y características específicas. También afecta a los productores, quienes pierden una parte importante de sus beneficios y ven disminuir la reputación de sus productos.

Al analizar esta cuestión no podemos dejar de señalar el tema del “*fraude alimentario*” o falsificación de alimentos, que presenta las características de ser un delito y que ha aumentado estos últimos años, dando lugar a escándalos de envergadura internacional.^[757] Un artículo del *New York Times* señala que en todos los países donde los productos son producidos o cultivados existe la posibilidad de fraude alimentario (...); casi todo elemento que tiene un valor económico es vulnerable al fraude.^[758] Este artículo menciona los ejemplos del champagne francés y del aceite de oliva, alimentos regularmente protegidos por designaciones geográficas.^[759]

Otros productos, como los quesos y los vinos, son también objeto de fraude alimentario. Un experto ha dicho que la buena recepción que los consumidores dan a los productos con denominación de origen también da lugar a fraude. Por ejemplo, en el mercado chino de vinos (el cual está en expansión), la falsificación de vinos franceses es una realidad.^[760]

La doctrina reconoce que las designaciones de origen geográfico adquieren una importancia particular actualmente como protección de los productos agroalimentarios, contribuyendo de una manera decisiva al desarrollo económico y social de las regiones.^[761]

El mercado de los alimentos y de las bebidas se ha realmente “desmasificado” y “segmentado”. La preferencia de los consumidores ha variado, yendo desde la idea de la seguridad alimenticia hacia la del disfrute personal. Asimismo, las especificidades de los productos orientan los gustos y preferencias de los consumidores. En consecuencia, la diferenciación de productos aparece como el medio de acceder a nuevos clientes y ocupar los nichos que el mercado impone en el medio ambiente local y globalizado.

En el campo de la competencia, los productores de alimentos deben tener en cuenta estas nuevas expectativas de los consumidores, proponiendo productos variados y de calidad. La diferenciación de los productos es la clave para acceder a los nuevos clientes, que ocupan nichos bien distintos sobre un mercado globalizado. Para responder a las expectativas de los consumidores los productores deben ofrecerles productos diferenciados.^[762]

Como sabemos, una marca es un signo utilizado por una empresa para distinguir sus propios bienes y servicios de los de sus competidores. El régimen de marcas constituye un mecanismo jurídico que busca proteger los derechos del titular de este signo distintivo, el cual identifica a un bien o servicio y brinda informaciones a los consumidores. Aunque se sabe que la función principal de la marca no es proteger al consumidor, como el consumidor adquiere el bien o servicio basado en la experiencia que ha adquirido en relación con una marca determinada, ella juega un rol fundamental como herramienta de información.

En cuanto a las designaciones geográficas, más allá de la información de la proveniencia geográfica, ellas hacen nacer en el espíritu del consumidor la idea de que, a un grado más o menos fuerte, existen en el producto ciertas características o cualidades que se deben en mayor o menor medida al ámbito geográfico del cual provienen. En particular, las designaciones de origen geográfico brindan al producto una estampilla de garantía porque existen en

este país, esta región o localidad características determinadas que los permiten diferenciarlos de los productos similares.^[763]

Por supuesto hay claras diferencias entre ambos institutos. La marca da a su titular el derecho de impedir que terceros la utilicen y la indicación geográfica informa a los consumidores que un producto proviene de un lugar determinado, con ciertas características derivadas de su lugar de producción. Por el contrario, las designaciones de origen geográfico pueden ser utilizada por todos los productores que fabrican sus productos en el área designada por la indicación geográfica y, por ello, los productos comparten las calidades típicas de su área de origen.

Se han resumido cuatro componentes que se consideran esenciales para el éxito de las designaciones de origen geográfico:

“Estructuras organizativas e institucionales sólidas para mantener, comercializar y controlar las IG (...), la participación equitativa entre productores y empresas de la región de origen de la IG (...), socios comerciales solventes que se comprometan a promover y comercializar las IG a largo plazo (...) y una protección jurídica eficaz que incluya un sólido sistema nacional de protección de las IG.”^[764]

Pero debe reconocerse que, en América Latina existen limitaciones importantes respecto a dichas condiciones clave para el éxito del sistema de indicaciones geográficas, entre ellas señalamos:

1. Ausencia de una legislación y de una reglamentación nacional adecuada para la aplicación del sistema.
2. Inexistencia de una estructura técnica y administrativa para establecerlo y para tratarlo.

3. Existencia de niveles débiles de conocimiento y de experiencia en las instituciones del gobierno y en los sectores productivos.

4. Ausencia de medidas políticas o de prioridades en el campo gubernamental.^[765]

Respecto de los consumidores, el desconocimiento del tema de las designaciones geográficas es algo que merece atención porque puede hacerles perder los potenciales beneficios de comprender que el valor de un producto con este signo hace referencia a una calidad específica, vinculada a factores naturales y humanos del territorio de origen.^[766]

3. LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO EN AMÉRICA LATINA

Antes de la celebración del Acuerdo sobre los Derechos de la Propiedad Intelectual vinculados con el Comercio de la OMC en 1994 (ADPIC)^[767], la mayoría de los países latinoamericanos utilizaban el término “denominaciones de origen” para referirse a los productos con una cierta calidad o características derivadas o ligadas al origen geográfico de los productos.

La definición de las denominaciones de origen prevista en la legislación latinoamericana correspondía a la del Acuerdo de Lisboa^[768], relativo a la protección de las denominaciones de origen y su pertinente registro internacional de 1958.

La evolución histórica de este tema nos muestra que, en 1883 con el Convenio de París, se reguló la propiedad industrial en su acepción más amplia, con inclusión de las indicaciones geográficas. El párrafo 2 del artículo 1 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 ^[769]se refiere a las “indicaciones de

procedencia” y las “denominaciones de origen” como objetos de propiedad industrial.^[770]

Luego, a mediados del siglo veinte, se realizó una convención internacional en Stresa, Italia (el 1 de junio de 1951) complementada en La Haya unos meses más tardes (el 18 de julio del mismo año). Pocos años después, en 1958, la OMPI propuso un nuevo acuerdo que dio origen al Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional (de 1958). Pueden adherirse al Arreglo los Estados que son parte en el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (1883), depositando los instrumentos de ratificación o de adhesión ante el Director General de la OMPI

El Arreglo de Lisboa de 1958 pasó a ser el marco internacional de reconocimiento de las Denominaciones de Origen, administrado por la OMPI, a través de un registro internacional de Denominaciones de Origen. Fue revisado en Estocolmo en 1967 y enmendado en 1979 y 2015, con el Acta de Ginebra.

El “Arreglo de Lisboa” contempla la protección de las denominaciones de origen, o sea, la “denominación geográfica de un país, de una región, o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo y cuya calidad o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos” (artículo 2).^[771]

La Oficina Internacional de la OMPI, registra esas denominaciones a petición de la autoridad competente de un Estado Contratante en el Registro Internacional de Denominaciones de Origen y notifica oficialmente acerca de los registros a los restantes Estados Contratantes. Se publican también en el boletín “Las Denominaciones de Origen”, que es la publicación oficial del Sistema de Lisboa. Es editado por la OMPI para publicar los nuevos registros y otras inscripciones en el Registro Internacional, así como

informaciones relativas a modificaciones del marco jurídico del Sistema de Lisboa.^[772]

En América Latina algunos países incluyen a las designaciones de origen geográfico en el régimen general de la propiedad intelectual (Brasil, México, Chile, Perú), o dentro de un régimen que incluye los derechos de autor y demás objetos de propiedad industrial (Ecuador). Otros países (como Uruguay) los regulan junto a las marcas, otros dictaron una norma especial sobre dominaciones de origen geográfico (Bolivia, Argentina, Paraguay) y dentro de ellos, algunos distinguen una legislación especial para vinos (como Argentina).

En la realidad, el desarrollo de las denominaciones de origen geográfico es muy reciente en América Latina. El mismo fue promovido mediante el ADPIC, desde 1995 que refuerza la protección de las IG. Asimismo, las IG de “vinos y bebidas espirituosas” adquieren una protección adicional.^[773]

Los Estados miembros del MERCOSUR son miembros de la OMC (y por ello signatarios del ADPIC (“Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio”). También son signatarios los países latinoamericanos de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú y Venezuela.

Mediante la creación de marcos legales sobre la propiedad intelectual los países crearon los mecanismos de protección, no solamente a través de una reglamentación de las marcas y patentes, sino también la aplicación de la protección de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen.^[774]

El ADPIC obliga a los estados miembros de la OMC a disponer los medios jurídicos para evitar la utilización fraudulenta de las indicaciones geográficas, cuando el origen del producto sea diferente, y para evitar el engaño al consumidor. Los países pueden cumplir con estas

obligaciones por los medios más apropiados que su legislación ponga a disposición, sea por leyes de propiedad intelectual, o por medios más genéricos (como la protección al consumidor y la defensa de la competencia). También los países pueden aprobar leyes destinadas a la protección específica de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen.

El artículo 22.2 del ADPIC protege a los productores y vendedores de los bienes que tienen una indicación geográfica como también al consumidor, quien tiene derecho a conocer el origen o la proveniencia correcta del producto que ha adquirido.^[775]

Desde la adopción en 1994 del ADPIC, en el marco de la OMC. las indicaciones geográficas fueron objeto de atención por parte de un número de Estados más amplio de la lista de países que tradicionalmente han mantenido políticas activas en materia de indicaciones geográficas. Fue por ello que los países de América Latina adoptaron un marco legal buscando garantizar la protección de la propiedad intelectual.

Pero, la realidad muestra que en América Latina y el Caribe hay solamente 335 indicaciones geográficas protegidas, comparado con las 3.300 que posee Europa y las 6.000 que existen en todo el mundo.^[776]

No todos los países de América Latina tienen una legislación específica sobre el tema y varios descansan sobre las reglas generales de las leyes de propiedad intelectual para asegurar el reconocimiento de las indicaciones geográficas. Asimismo, el nivel de organización del sistema en los países de América Latina difiere y las evoluciones en materia de administración y de gestión del sistema se encuentran en etapas diferentes.

El país de América Latina más avanzado en esta materia es México. En este país diecisiete^[777] designaciones geográficas generan un desarrollo económico en, al menos, 21 de los 32 estados de la República y todas unidas mantienen a 250.000 hogares. La más importante es la

denominación “tequila” que designa al licor destilado que es producido en una región llamada Tequila.^[778] México adhirió al Arreglo de Lisboa desde su inicio. Otro producto reconocido, famoso mundialmente, es el “Mezcal”^[779], aguardiente destilado de la planta de Agave, protegido desde 1994, Otros ejemplos en este país son, la denominación de origen Talavera de Puebla, para ser aplicada a la artesanía de Talavera o las artesanías de madera que se manufacturan con materias primas del municipio de Olinalá, en el Estado de Guerrero. El marco jurídico se encuentra establecido la nueva ley publicada el 1 de julio de 2020 “Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial” (LFPPI), la cual deroga a la Ley de la Propiedad Industrial publicada el 27 de junio de 1991. La autoridad de aplicación de la ley es el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI).

A nivel regional, presentamos primeramente la situación en las naciones que integran CAN, la comunidad Andina de Naciones (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú).

En CAN opera un Régimen Común de Propiedad Industrial en la Decisión 486^[780] cuyo Título XII sobre Indicaciones Geográficas define a su vez un capítulo sobre “Denominaciones de Origen” con 19 artículos. Según el artículo 201 de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena Título XII (art 201-223) y el Decreto 2591 de 2000, por el cual se reglamenta parcialmente la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones, “Artículo 201.- Se entenderá por denominación de origen, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos.”^[781] En la norma de CAN, IG

(indicación geográfica) es un término amplio que incluye Denominación de origen (DO) e indicación de procedencia (IP).

En Bolivia, se destacan dos denominaciones de origen: el “*singani*”, una especie de aguardiente a base de uvas, y la “quinua real”.^[782] El “singani” es un aguardiente obtenido por destilación de la fermentación de uvas de variedades apropiadas (se elabora a partir de la destilación de vino de la uva moscatel de Alejandría o Muscat de Alejandría), sin ningún añadido de sustancias alcohólicas y azucaradas o almibaradas, que proviene de métodos o tecnologías tradicionales, utilizando uvas originarias de los únicos sectores geográficos marcados.^[783] Los Estados Unidos es el principal mercado de exportación del singani, concentrando el 90% de las exportaciones de esta bebida.^[784] En Bolivia la identificación de productos vinculadas con su origen, se enmarca en el Régimen sobre Propiedad Intelectual, en el capítulo de “signos distintivos”, donde se incluyen a los nombres comerciales, rótulos, lemas comerciales, marcas colectivas y denominación de origen (indicación geográfica). En el caso de la denominación de origen, el procedimiento consiste en hacer un registro ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), dentro el marco de la Decisión 486 sobre Régimen Común sobre Propiedad Intelectual de la Comunidad Andina de Naciones.

Es reconocida la protección de la DO Café de Colombia desde en el año 2005.^[785] Ello gracias a los factores naturales y ambientales que inciden esencialmente en la calidad del producto.^[786] También poseen reconocimiento otros productos: la “Cholupa de Huila”^[787] (fruta agridulce de color anaranjado), “Achiras de Huila”^[788] (unos bizcochos crocantes de almidón de achira o sagú), “Queso del Caquetá”^[789] y “Queso paipa”.^[790]

En Perú, el caso principal es el del “Pisco peruano”, denominación reconocida ya en 1990. Dentro del territorio peruano, no todos los valles tienen esta denominación de

origen.^[791] Perú reivindica la denominación exclusiva “Pisco” para su pisco peruano, ya que su origen correspondería al puerto y al pueblo peruano de Pisco, que existe desde la época colonial y que ya figuraba en documentos del mismo período. Su pretensión es excluir de dicha denominación a los licores similares producidos en Chile, en Ecuador o en Argentina.^[792] Particularmente con Chile, la disputa por la exclusividad de uso de la denominación “pisco” es famosa. Perú cuenta con las siguientes normas legales al respecto: la señalada Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina y su propia norma que señala que: “El Estado Peruano es el titular de las denominaciones de origen peruanas y sobre ellas se concederán autorizaciones de uso”.^[793] El Decreto Legislativo 1975 que aprueba Disposiciones Complementarias. A mediados de 2020, Perú contaba con diez denominaciones de origen otorgadas por la Dirección de Signos Distintivos (DSD) del Indecopi. Otros productos que cuentan con denominación de origen aparte del pisco, son: maíz blanco gigante Cusco (2005), cerámicas Chulucanas (2006), Pallar de Ica (2007), café Villa Rica (2010), café Machu Picchu - Huadquiña (2011), zapallo loche de Lambayeque (2010), Maca Junín - Pasco (2011), aceituna de Tacna (2014) y cacao Amazonas Perú (2016)^[794]. En el Perú la entidad competente en el registro y protección de las D.O. es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, a través de la Oficina de Signos Distintivos - OSD.

En Ecuador, junto a la citada Decisión 486 de la CAN rige el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (INGENIOS), que regula a partir del art. 428 los requisitos para otorgar el reconocimiento legal de las denominaciones de origen y a partir del art 447 indica los requisitos para las indicaciones geográficas (dentro del apartado de las especialidades tradicionales garantizadas). La autoridad de aplicación es

el SENADI, Servicio Nacional de Derechos Intelectuales y trabaja coordinadamente con otras instituciones del Estado que tienen responsabilidad con estos sectores productivos generando una red institucional con un solo objetivo en común: proteger este tipo de productos, mejorar los procesos de producción, extracción y elaboración; todo con el fin de mejorar la calidad de vida de los productores y/o agricultores.^[795] El Cacao Arriba (el primero declarado en 24-03-08), el sombrero de Montecristi, el Café de Galápagos, el Maní de Trans kutukú^[796], la pitahaya (o fruta del dragón) amazónica de Palora de la provincia de Morona Santiago^[797] reconocida en 2018) y el Lojano Café de origen son los seis productos ecuatorianos que cuentan con denominaciones de origen declaradas^[798]. Particularmente, el sombrero Montecristi ha sido el primero en obtener el reconocimiento de una denominación de origen en el país,^[799] y en su fabricación se conjuga el valioso elemento humano, el material con la tradicional paja toquilla que permite elaborar un producto de alta calidad, y que goza de fama mundial. ^[800]

Las IG y DOC están regulados en Chile en la Ley 19.039^[801] y su reglamento, la cual contempla para ellos una protección de duración indefinida en tanto se mantengan los factores que llevaron a su reconocimiento^[802]. Para el caso de Chile, es preciso señalar que tanto las DO como las IG se engloban dentro del concepto de “sello de origen”, que también incluye las marcas colectivas y marcas de certificación.

En Chile, la primera denominación geográfica inscrita formalmente fue “Limón de Pica”, ya que en abril de 2010 el INAPI (Instituto Nacional de Propiedad Industrial de Chile la autorizó para la Cooperativa Agrícola Pique Ltda.^[803] como señalamos, el gran debate gira en torno del “pisco”. Chile produce este aguardiente (elaborado por destilación de uvas) en las Regiones de Atacama y de Coquimbo. Este país no niega que un producto como ese puede ser producido también en Perú, pero sostiene que la

denominación “Pisco” se viene utilizando en Chile desde la época colonial y que, si bien se trataría de una denominación genérica, también en su propio país existe una zona geográfica, llamada Pisco Elqui (delimitada legalmente en 1931) para usar la denominación, antes de que lo hiciera Perú).^[804] Es dable destacarse que, en noviembre de 2013, la Comisión Europea determinó que el uso de la denominación de origen “pisco” corresponde a Perú, pero que igualmente Chile podría comercializar su licor en la UE con dicho nombre.^[805] Otros productos reconocidos son: Atún de Isla de Pascua, Langosta de Juan Fernández, Cangrejo Dorado de Juan Fernández y Sal de Cáhuil (Boyeruca)^[806].

En Chile, el registro y protección de las denominaciones descansa en dos leyes: la ley 18.455, que fija las normas sobre producción, elaboración y comercialización de alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres, y la ley 19.039 sobre Propiedad Industrial, con su reglamento. Respecto a la importante industria vitivinícola de Chile, podemos destacar también que en el Acuerdo de Libre Comercio establecido entre la Unión Europea y Chile se hace una especial mención a las indicaciones geográficas en lo que al comercio de vinos se refiere. Dicho Acuerdo, recoge en su Anexo V, el acuerdo sobre el Comercio de Vinos.

4. LA NORMATIVA DE LAS DESIGNACIONES DE ORIGEN GEOGRÁFICO EN EL MERCOSUR Y EN EL PRINCIPIO DE ACUERDO UE-MERCOSUR

Sin olvidar que Colombia, Chile, Ecuador y Perú son estados asociados, y que Bolivia es miembro adherente (aun no vigente) trataremos el tema respecto a los países

miembros plenos del MERCOSUR: Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Venezuela^[807].

El principal interés del tema para dichas naciones corresponde al sector vitivinícola, aunque por ejemplo en Uruguay es clave en el sector lácteo.

En la República Argentina, el tema no tuvo gran interés aun cuando este país ratificó el Convenio de París de 1883 (lo hizo en 1966 por ley 17011).

Si bien hubo avances a nivel de legislaciones provinciales, como la ley 5999 de Mendoza de 1993, fue luego de varios años de entrada en vigor el ADPIC que se sancionan las leyes nacionales 25163 (para vinos) y 23380 (para otros productos).^[808] El sistema es complejo porque las normas provinciales siguen vigentes e incluso de dictan otras (como la ley 10.094 de la Prov. De Córdoba de 2012 que protege la DO maní de Córdoba).

En 2021, la autoridad competente a nivel nacional presenta el tema señalando: “Las Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen constituyen herramientas que permiten diferenciar y hacer distinguible la calidad de un producto relacionada con su origen geográfico. Asimismo, otorgan protección legal al nombre, al producto y al grupo interesado, y tienden a promover el desarrollo rural. El potencial de los productos ligados al origen radica en su calidad específica, que es resultado de la combinación de recursos naturales y técnicas o prácticas de producción locales relacionadas con la historia y la cultura (FAO, 2010)”.^[809] Es importante destacar que las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen en Argentina no se crean, sino que se “reconocen” o “identifican”.

El proceso es técnico y complejo. Deben identificarse y describirse las características, calidades o reputación especiales de los productos determinados, y del medio geográfico, estableciéndose el nexo entre ambos. También deben establecerse los estándares homogéneos de producción para asegurar que los productos mantengan efectivamente las características indicadas; y debe fijarse

la estructura de control del cumplimiento de esos estándares, para preservar la reputación de los productos y evitar fraudes al consumidor.

Como señalamos, en Argentina, la ley 25.380 (del año 2000)^[810] regula las indicaciones geográficas y denominaciones de origen utilizadas en productos de origen agrícola y alimentarios. Los vinos y bebidas espirituosas de origen vínico están regulados en la Ley 25.163 y su normativa complementaria, como una categoría *sui generis*^[811]. El sistema se integra con las normas de marcas (ley 22362), marcas colectivas (ley 26355) y de Lealtad Comercial (antes ley 22802, hoy Decreto 274/19).

Aparte de los vinos, en Argentina existen otras IG reconocidas desde el año 2010. Así encontramos: “Salame Típico de Colonia Caroya”, “Cordero Patagónico”, “Melón de Media Agua”, “Salame de Tandil”, “Chivito criollo del Norte Neuquino”, Yerba Mate Argentina”, “Alcaucil platense” y Dulce de Membrillo de San Juan.^[812]

En Brasil, las marcas colectivas y de certificación y las indicaciones geográficas son definidas en la Ley 9279 de 14-05-96 que regula los derechos y las obligaciones relativas a la Propiedad Industrial (Título IV- De las Indicaciones Geográficas) La autoridad de aplicación es el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.

La República Federativa del Brasil posee una variada lista con 36 productos reconocidos en total. La más conocida es la Cachaça^[813] (espíritu de azúcar de caña), que el Decreto 4062/01 declara como una indicación geográfica para uso exclusivo de los productores de Brasil. Otros productos con reconocimiento son: el queso de la Sierra da Canastra^[814] producido en la zona oeste del Estado de Minas Gerais, carne bovina y sus derivados de Pampa Gaucho, aguardiente de Paraty, uva de mesa del Valle de San Francisco, café de la Serra da Mantiqueira, dulces finos de Pelotas, queso artesanal Minas, cacao de Linhares, café verde del Norte Pioneiro de Paraná, aguardiente de caña de Salinas, bizcochos de São Tiago y Camarones de

Costa Negra.^[815] Respecto de los vinos, vino de uva Goethe, vinos y espumantes de Altos Montes. En este país se trabaja para la capacitación de los productores y trabajadores en la detección de nuevos productos con potencial IG, pero se han identificado otras necesidades, tales como la mejora de calidad y el establecimiento un marco jurídico más completo de control, fiscalización del correcto uso del registro, estampilla única, etc.

En Paraguay, las designaciones geográficas se encontraban reconocidas por la Ley de marcas 1294/98, hasta que en mayo del 2013 se promulgó la Ley N°4923 que regula la protección jurídica de las Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen. Esta ley fue reglamentada en 2019 por el Decreto N°1286. En Paraguay se reconoce el rol de las indicaciones geográficas a favor de los consumidores y de los proveedores. Se señala que las mismas permiten a los consumidores identificar en el mercado productos de una calidad superior, con más información y bajando los costos al momento de realizar su búsqueda. También se reconocen el valor comunitario de estos signos para beneficiar al territorio de origen, y potenciar el aprovechamiento de recursos locales y promoviendo el desarrollo regional y al mismo tiempo cuidando los elementos culturales identitarios de una comunidad (patrimonio gastronómico, materias primas, cualquier tipo de saber e incluso mano de obra local). En Paraguay existe un interesante potencial, con productos cuyos procesos de elaboración son resultado de factores geográficos, de conocimientos tradicionales y de costumbres ancestrales.^[816]

En Uruguay el tema estaba regulado por la ley 17.011 del año 1998, que trataba el tema en el capítulo XII, que abarcaba los artículos 73 a 78, con disposiciones sobre indicaciones geográficas, denominaciones de origen e indicaciones de procedencia y Decreto reglamentario N.º 34/99). Pero la “Ley de Rendición de Cuentas correspondiente al Ejercicio 2017” (Ley 19.670) de

2018^[817], en sus art 141 a 144 modificó los artículos 73, 74, 75, 76, 77 y 78 de la ley 17.011 de 1998. Con esta reforma, la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial del Ministerio de Industria, Energía y Minería del Uruguay procuró fijar reglas más armónicas y claras, para reforzar los institutos y dotar al sistema de instrumentos para el fomento de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen nacionales. Las nuevas normas mejoran las conceptualizaciones, crean nuevos registros, aclaran los derechos conferidos por cada uno de los derechos y la interacción entre ellos. Pero además se brindan estímulos impositivos, con descuentos y exoneraciones de tributos incluyendo a las indicaciones y denominaciones y ampliando el alcance de los posibles beneficiarios (como agrupaciones o asociaciones de productores y cooperativas). Estas modificaciones suponen un primer paso fundamental para el fomento del uso de los institutos por los productores nacionales, sin perjuicio de que serán especificadas y ajustadas. ^[818] En el Uruguay se cuentan 30 indicaciones geográficas de vinos reconocidas ante el INAVI (Instituto Nacional de Vitivinicultura).

Por su parte, la República Bolivariana de Venezuela^[819] no cuenta con legislación específica, que regule la obtención de obtener derechos de propiedad industrial sobre nombres geográficos para distinguir productos originarios de las regiones diferenciadas con esos nombres. Sin embargo, los productos de esas regiones cuentan con una protección de tipo indirecto por cuanto no es posible que los nombres geográficos puedan ser registrados como marcas comerciales, cuando indican procedencia. La reciente resolución SAPI-RPI-AO n° 19 (con vigencia desde el pasado 28 de diciembre de 2020), ha reglamentado el procedimiento.^[820]

El ron de Venezuela es una denominación de origen controlada conferida a los principales rones de Venezuela.^[821] Pero no es un producto que proviene de una pequeña

región, sino de varios estados del país. No obstante, los productores están convencidos de que las características, aunque por coincidencia, los unen, independientemente de las personalidades de cada producto. Después de años de esfuerzos, el Servicio Autónomo de la Propiedad intelectual (SAPI) otorgó al Ron de Venezuela, la distinción de Denominación de origen controlada en agosto de 2003. Igualmente, desde 2007, el cacao de Chuao obtuvo en Venezuela un certificado de denominación de origen controlada para su calidad. La reciente norma (SAPI-RPI-AO No. 19 vigente desde el pasado 28-12-20) establece formalmente el procedimiento para la obtención de Declaratorias de Protección de Indicaciones Geográficas en dicho país. Su fundamento legal es el ADPIC, en particular su parte II Sección 3, en donde se establece lo relacionado a la protección de indicaciones geográficas. La autoridad de aplicación es el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual de Venezuela (SAPI). Otros productos son el Cacao Chuao y el licor Cocuy de Pecayá.^[822]

En el cuadro regional normativo propio del MERCOSUR, encontramos en 1995 el “PROTOCOLO DE ARMONIZACIÓN DE NORMAS SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL MERCOSUR, EN MATERIA DE MARCAS INDICACIONES DE PROCEDENCIA Y DENOMINACIONES DE ORIGEN”^[823], decisión 8/95 que señala: «Los Estados Parte garantizarán una protección efectiva a la propiedad intelectual en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen, asegurando al menos la protección que deriva de los principios y normas enunciados en este Protocolo. Podrán, sin embargo, conceder una protección más amplia, siempre que no sea incompatible con las normas y principios de los Tratados mencionados en este Protocolo».

Esta decisión dispone el compromiso de los estados parte a proteger sus respectivas IG y DOC y prohíbe la inscripción de estas como marcas.^[824] Pero el protocolo no entró aun en vigor porque no fue ratificado por la cantidad

suficiente de Estados Parte. Solamente ha sido incorporada al derecho interno de Uruguay y Paraguay, rigiendo en dichos países.

En general, la legislación de los países del MERCOSUR no presenta grandes diferencias sustanciales en cuanto a la aplicación del régimen de protección de las denominaciones geográficas.^[825]

Pero algunas diferencias existen. En Brasil y Uruguay, IG (indicación geográfica) es un término amplio que incluye Denominación de origen (DO) e indicación de procedencia (IP). Paraguay no prevé la IP, sino la DO y la IG (esta con un régimen amplio que se aproxima al concepto de IP en Brasil y Uruguay). Argentina reguló la IP solamente para vinos de mesa y regional (luego quedó en desuso^[826]) y si bien la ley 25380 la regulaba, la ley 25966 de 2004 la suprimió, sustituyéndola por IG^[827], por ello en Argentina hoy se prevén solamente la IG y la DO.

En cuanto a los procedimientos, Uruguay no exige el reconocimiento expreso y registro de una IG, pero Argentina sí. Respecto a las DO, algunas han sido reconocidas directamente por ley y otros debieron pasar por un proceso administrativo para su protección. Argentina y Paraguay requieren además la creación de un órgano de gestión como requisito para la protección de la DO. Otra diferencia es que en Argentina la DO se registra solamente a pedido de los propios productores interesados, en Uruguay y Paraguay puede ser también a instancia de la autoridad administrativa. No obstante, los procesos en Argentina son impulsados por los gobiernos locales o provinciales, con participación de los productores con distintos niveles de participación^[828].

También tenemos a nivel MERCOSUR el «REGLAMENTO VITIVINICOLA DEL MERCOSUR»^[829] (Resolución GMC 45/96) que prevé: «Todos los productos vitivinícolas que circulen en el MERCOSUR deberán cumplir con las estipulaciones establecidas en el presente

Reglamento, y con las características analíticas de la región del Estado Parte productor”^[830]. “El presente Reglamento solamente regirá a los efectos de armonizar las legislaciones y condiciones bajo las cuales circularán los productos vitivinícolas de los Estados Parte. Las legislaciones vitivinícolas de cada país mantendrán su plena vigencia dentro de los mismos de modo de preservar su identidad vitivinícola en el marco del MERCOSUR. Todas las estipulaciones del presente Reglamento vitivinícola regirán también para los productos provenientes de otras regiones o países que ingresen a cualquiera de los Estados Parte».^[831]

El Reglamento fue actualizado por las resoluciones 12/02, 12/11, 45/17 y este año por la Resolución 22/2021 del Grupo Mercado Común emitida el 26 de enero de 2021 (Id SAIJ: RMR202000022), en este último caso conforme a las recomendaciones de la Organización Internacional de la Viña y el Vino (OIV) para seguir preservando la identidad vitivinícola de los Estados Partes.^[832] El Reglamento solo fue ratificado por la República del Paraguay en agosto de 1996 y por la República del Uruguay en diciembre de 1998 y regula las relaciones entre ellos en ese tema.^[833] Fuentes del sector regulatorio argentino en mayo de 2021 señalaban la probabilidad de la ratificación de la actualización de la Res. 22/2021 por parte de Argentina y Brasil.

Por su parte, el “Principio de acuerdo UE-MERCOSUR” protege 350 indicaciones geográficas (IG) de la UE, incluyendo vinos, licores, cervezas, quesos y otros productos alimenticios; y 220 del MERCOSUR, incluyendo la cachaça de Brasil o las de los vinos de Mendoza de Argentina^[834]. El principio de acuerdo UE-MERCOSUR representa la mayor negociación alcanzada sobre las IG por la UE. Supera a las 340 IG reconocidas por México, 200 por Japón y 158 bajo el Acuerdo Económico y Comercial Integral UE-Canadá (CETA).

Según el resumen informativo elaborado por el Gobierno Argentino en julio de 2019, "La UE reconocerá al MERCOSUR 220 indicaciones geográficas (IG) que tendrán exclusividad en el mercado europeo. En el caso argentino se trata de 104 nombres, muchos de los cuales corresponden a vinos. Respecto de las indicaciones geográficas europeas, MERCOSUR dará protección a 355 IG. En todos los casos en que dichas denominaciones constituían una marca o parte de una marca existente en los países del MERCOSUR, se acordó su coexistencia, sin tener que abandonarse el uso marcario. Cuando la Indicación Geográfica era usada en la comercialización de productos en territorio de MERCOSUR se resguardó el derecho de dichos usuarios: ejemplo parmesano, reggianito, fontina, gruyere, ginebra, entre otros. Solo en algunos casos icónicos de la UE, se han acordado plazos largos para el abandono del mismo lo cual permitirá la redenominación de los productos y su posicionamiento en los mercados.^[835]

En este tema, el acuerdo en principio MERCOSUR de la UE se basa en la premisa de "lista abierta", lo que permite agregar nuevas IG de ambos bloques después de su entrada en vigor.

Para Europa éste es un tema fundamental, ya que muchas de las economías regionales de los países miembros se basan en este tema. Así, en lista de la UE encontramos productos alimenticios, vinos y bebidas alcohólicas. La UE posee cerca de 3.500 productos de alimentos y bebidas bajo su esquema de IG, con casi 2.000 de ese total para vinos. Para los europeos, las indicaciones geográficas brindan a los consumidores una garantía de calidad y autenticidad a la vez que permite a los productores fortalecer su posición en el mercado y obtener mejores precios.

La apertura de los mercados mundiales representa un nuevo desafío para los productores locales de América

latina, ya que éstos deberán adaptar su producción a las exigencias de estos mercados en expansión.

En particular, la UE es el principal mercado del mundo en el consumo de vinos con 129,5 millones de hectolitros (34,1 litros por cabeza). Este dato es de una importancia superior porque la UE concentra más de la mitad del consumo mundial de este producto (57,9 %). Así, se demuestra el potencial enorme para nuestros exportadores.

Las negociaciones entre la Unión Europea y el MERCOSUR, a partir de la creación del comité de negociaciones, en abril de 2000, se orientaron hacia la creación de una zona de libre cambio. Entre las condiciones requeridas por la UE para la conclusión del Acuerdo, se destaca la puesta en marcha de un régimen bilateral por el reconocimiento (y el uso exclusivo) de las Indicaciones Geográficas, Denominaciones de origen y otras designaciones geográficas. Aunque los países de América latina disponen de legislación que protege específicamente el uso y la aplicación del IG y de la DOC para los vinos de calidad, en la práctica, los productores de vinos en estos países no orientaron sus políticas comerciales hacia el uso de la DOC y de la IG, como efectivamente lo hicieron los países de la Unión Europea.

A partir del Acuerdo, la UE trata de extender el alcance territorial de sus derechos reconocido de IG y DOC en nuestros mercados ya que, según el principio de acuerdo, los productos que no sean IG vendidos bajo el mismo nombre estarán prohibidos en Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay, y se prohibirán expresiones tales como "tipo", "estilo", "imitación" o similares. También significa que no se permitirá el uso de ningún símbolo, indicador o imagen "engañoso" que sugiera una IG "falsa" en el embalaje o etiquetado como protección a los consumidores.

La mayoría de las IG de la UE se reconocerán a partir de la entrada en vigor del acuerdo comercial. Otras verán períodos de eliminación más prolongados, por ejemplo "cognac" y "prosecco" y seguirá permitiéndose el uso en

etiquetas de los países del MERCOSUR durante 7 y 12 años respectivamente después de la implementación (después de ese período deberán cambiarse los nombres). También hubo una negociación sobre los términos “parmesan” y “gorgonzola” con los productores de MERCOSUR de estos quesos registrados antes de 2017 que podrían continuar usándolos, pero cualquier marca creada después de ese año tendrá que adoptar una nueva nombre para tales productos.^[836]

Para el sector vitivinícola del MERCOSUR, el principio de acuerdo presenta escenarios muy diferentes para cada socio. Lo primero a señalarse es que en la región prevaleció históricamente el sistema marcario en la diferenciación de vinos y luego es de los varietales, reconociéndose bastante desconocimiento del sistema de indicaciones geográficas tanto por viñateros, bodegueros y el consumidor nacional.^[837]

Argentina es el principal país exportador de vinos de la región (exporta el 20% de su producción que representa el 2,2% de las exportaciones mundiales, detrás de la UE, Australia, Chile, Estados Unidos y Nueva Zelanda) y su consumo es casi en su totalidad de producción nacional. Por el contrario, el consumo en Brasil de vino importado es muy elevado (casi del 90%), principalmente de Chile (39%), de Argentina (15%), y de países de la Unión Europa (Portugal, Italia, Francia y España) que, en su conjunto, suman más del 40% de las importaciones brasileñas. El sector vitivinícola de Brasil, al igual que el lácteo, se encuentra concentrado en el Estado de Rio Grande do Sul (RS), donde se origina el 70% de los vinos del país.

En Brasil, si bien fue recibida con apoyo la protección de la cachaza en el texto^[838], los productores de dicho país se mostraron inquietos por las potenciales consecuencias del acuerdo con la UE, el cual brindará mayor acceso al mercado MERCOSUR para el vino europeo (los vinos de la UE serán un 10 a 30% más baratos en los supermercados del Brasil), en comparación con los productos nacionales,

una vez que la tarifa se reduzca a cero en ocho años. Sin embargo, otros productores de vino brasileño celebran que la llegada de productos europeos aumentará el consumo y la cultura del vino en el país, ampliando el mercado y los impulsará a mejorar la eficiencia.^[839]

Uruguay, por su parte, es un país vitivinícola que se destaca en la producción de vinos finos. Las exportaciones de vinos del Uruguay no son tan significativas (exporta solo el 5% de su producción) principalmente dirigidas a Brasil (destino de exportación de 39% de sus ventas externas). Por ello, el principal temor de los productores uruguayos es el riesgo de perder el mercado brasileño ante la competencia de los vinos europeos.

Dado el impacto del volumen de Europa en el tema de vinos, los productores del MERCOSUR consideran en general que será nuestra región quien deba hacer los mayores esfuerzos. En función del acuerdo, obtendrán una reducción del arancel por parte de la UE del 4% a 0% (0,13 euros por litro), mientras que los vinos europeos recibirán una rebaja del arancel de 20% a 0% (en el caso de Brasil el tope actual extrazona es del 27%). Argentina espera fortalecer su posición exportadora en países como Reino Unido (especialmente dado el BREXIT), Alemania, Países Bajos, Dinamarca, Bélgica y Suecia, que se cuentan entre los principales países importadores a nivel mundial y acercarse en algo al acceso al mercado europeo que tienen los vinos chilenos (por ejemplo dicho país logró casi duplicar sus exportaciones de vino, a partir de la firma del Acuerdo de Asociación Económica con la UE que entró en vigor el 1 de febrero de 2003).^[840]

5. CONCLUSIONES

En varios países europeos las economías regionales dependen del intercambio de productos con designaciones

geográficas. Por ello desde hace mucho tiempo estos países han buscado proteger las denominaciones que identifican a los productos elaborados en sus diferentes regiones.^[841]

En muchos países de América Latina el reconocimiento público y el establecimiento de las designaciones geográficas son aún limitados. Se observa poca colaboración, desconfianza y demasiado espíritu de competencia entre los potenciales beneficiarios del sistema.

Los países en desarrollo pueden encontrar un importante interés en reconocer y proteger los atributos de ciertos productos agropecuarios y sus vínculos con el medio físico, la historia y la cultura, dentro del mercado globalizado. En este sentido, invertir en la promoción y comunicación de las indicaciones geográficas o denominaciones de origen puede ser muy útil, aunque desde luego el utilizar una IG o DOC no asegura por sí mismo el acceso a los mercados o el éxito comercial. Para poder obtener los beneficios que pueden provenir de una diferenciación de los productos, deben desarrollarse estrategias de innovación.

Las designaciones geográficas confieren una protección y generan una diferenciación de ciertos productos agrícolas específicos, brindando mayor valor agregado a los productos originarios de un territorio para los consumidores.

Dos propósitos interrelacionados justifican la protección de las designaciones geográficas. La protección a esta forma de propiedad industrial se ve justificada tanto por la necesidad de dar protección a la inversión realizada para desarrollar y mantener una determinada calidad y reputación, como por la necesidad de salvaguardar la función informativa de dichos instrumentos como indicadores del origen y de la calidad de los productos para los consumidores.

Protegidas, las designaciones geográficas multiplican las posibilidades de comercialización de los productos, por ello los productos adquieren mayor valor agregado, y además

son buscados por los consumidores del sector que sigue teniendo un poder adquisitivo más elevado.

Salta a la vista que, en América Latina, como en otras regiones en desarrollo poseemos productos con cualidades especiales y calidades superiores. Es ése el potencial real que deben detectar los actores privados del mercado, ayudados por sus gobiernos, y contando con el apoyo de los profesionales y académicos.

Las designaciones geográficas constituyen un instrumento de conquista de los mercados que aumenta el valor agregado del producto (crecimiento de la producción y mejores precios), asegura la calidad, promueve el territorio (por el desarrollo del sector turístico local y otros beneficios indirectos que pueden darse), protege a los conocimientos tradicionales de los pueblos originarios, motiva la preservación medioambiental, y la biodiversidad y da mayor transparencia al mercado y mejora el nivel de vida de los productores.^[842]

En beneficio de los consumidores, las designaciones geográficas permiten la diferenciación y la protección frente a una competencia engañosa, ya que los productores que no respetan los procesos y la calidad del producto en cuestión no podrán utilizar la DOC.

Otro beneficio que se deriva de ellas consiste en la información más amplia que ofrece sobre el producto. El conocimiento de la zona de origen hace aumentar la demanda del producto, lo que produce rentas más altas y, al final, favorece la oferta de trabajo y el desarrollo económico de las regiones productoras.

Por supuesto, las conclusiones de los expertos sobre este tema nos muestran que, aunque los consumidores pueden estar dispuestos a pagar un precio más alto para un producto con denominación de origen, el fundamento de esta tendencia no es el “origen” per-se, sino las promesas de calidad que les ofrecen los productos que tienen esta protección.

En los países latinoamericanos, el uso de las designaciones geográficas es todavía limitado. Es cierto que: “El éxito a gran escala puede tardar décadas en llegar, hay que tener paciencia durante el proceso de solicitud y asumir un firme compromiso en la fase de implementación. Los desembolsos necesarios pueden ser considerables, no sólo para las estructuras organizativa e institucional, sino también para otras operaciones necesarias como la comercialización y la observancia legal”.^[843]

Los productores que viven en la región pueden beneficiarse al intervenir en el mercado globalizado ofreciendo productos con estándares respecto de los cuales existe (o puede ser creada) una demanda creciente de ciertos consumidores que prefieren productos diferenciados con valor agregado.

Es necesario estimular la producción de alimentos de calidad que se distingan por las particularidades debidas a tus terrenos.^[844] Esta es una de las maneras de reforzar la agenda del desarrollo a nivel regional. Para hacerlo, es importante reflexionar sobre la utilidad de incorporar herramientas no sólo para mantener, sino también para mejorar la calidad de los productos y el bienestar de los consumidores.^[845]

Asimismo, no debemos olvidar que estos procesos pueden ser fuente de transformación social, tanto por el rol activo de los productores que revalorizan su saber hacer, como por el de los consumidores, que se involucran en el rescate y cuidado de los productos que forman parte de su patrimonio cultural.^[846]

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

¿QUE es una denominación de origen?. [S. I.] **Marcas de Vino**, [2021?]. Disponible en:

- <https://web.archive.org/web/20031030015454/http://www.marcasdevino.com/ley.htm>. Acceso en: 30 sept. 2021.
- ACORDO MERCOSUL-UE é bom para a cachaça brasileira. *In*: GLOBO RURAL. São Paulo, 28 jun.19. Disponible en: <https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Agricultura/Cana/noticia/2019/06/tratado-mercosul-ue-leva-maior-reconhecimento-cachaca-brasileira.html>. Acceso en: 26 sept. 2021.
- ALAIS, Federico G. **Régimen de indicaciones geográficas y denominaciones de origen para los vinos dentro del mercado de negociaciones**. 2002. Tesina (Licenciatura en Ciencia Política) – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Belgrano, 2002. Disponible en: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/44_alais.pdf. Acceso en: 27 sept. 2021.
- ARGENTINA. **Decreto 274/19**. Lealtad comercial. Buenos Aires: Congreso de la Nación, 2019. Disponible: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/205888/20190422>. Acceso en: 30 sept. 2021.
- ARGENTINA. **Instituto nacional de vitivinicultura**. [Buenos Aires]: Argentina, c2021. Disponible en: <http://www.inv.gov.ar/PDF/ReglamentoVitivinicoladel%20Mercosur.pdf>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- ARGENTINA. **Ley 14878**. Vitivinicultura. Ley general de vinos. La producción, industria y comercio vitivinícola en el territorio de la Nación, quedan sujetas a las disposiciones de la Ley General de Vinos y su reglamentación. Créase el Instituto Nacional de Vitivinicultura. Sancionada: octubre 23 de 1959. Promulgada: noviembre 6 de 1959. [Buenos Aires]: Infoleg, 1959. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/15764/norma.htm>. Acceso en: 30 sept. 2021.
- ARGENTINA. **Ley 18905**. Política Nacional Vitivinícola: reglamentación. Buenos Aires: Presidente de la Nación Argentina, 1970. Disponible en:

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-18905-192118/texto>. Acceso en: 30 sept. 2021.

ARGENTINA. **Ley 22362**. Marcas y designaciones: regimen de registraci3n. Fecha de sanci3n 22 dic. 1980. Publicada en el Bolet3n Nacional del 02 ene 1981. Buenos Aires: Presidente de la Nacion Argentina, 1981. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22362-18803>. Acceso en: 30 sept. 2021.

ARGENTINA. **Ley 25380**. Productos agricolas y alimentarios: indicaciones de procedencia y denominaci3n. Publicada en el Bolet3n Oficial del 12-ene-2001, n. 29565, p. 5. [Buenos Aires]: Infoleg, 2000. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=65762>. Acceso en: 30 sept. 2021.

ARGENTINA. **Ley 25966**. Productos de origen agricola y alimentarios. Publicada en el Bolet3n Nacional del 21 dic. 2004. [Buenos Aires]: Congreso de la Naci3n, 2004. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25966-2004-102149>. Acceso en: 30 sept. 2021.

ASCENSIO, Herv3. **Droit International 3conomique**. Paris: Th3mis, 2018.

BERGEL, Esther; ANTEQUERA, Ricardo E. **Establecido el Procedimiento de Declaratoria de Indicaciones Geogr3ficas en Venezuela**. Caracas: Antequera Parilli e Rodriguez, [2021]. Disponible en: <http://antequera.legal/es/2021/03/23/establecido-el-procedimiento-de-declaratoria-de-indicaciones-geograficas-en-venezuela>. Acceso en: 27 sept. 2021.

BLANCDON JOLLY Jos3 3ngel. Las Denominaciones de Origen. **El Economista**: [s. l.], 16 jan. 2020. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/arteseideas/Las-Denominaciones-de-Origen-20200116-0079.html>. Acceso en: 27 sept. 2021.

- BOLIVIA tramita la denominación de origen de la quinua real. **América Economía**, [s. l.], 2013. Disponible en: <http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/bolivia-tramita-la-denominacion-de-origen-de-la-quinua-real>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- BONVINI Natalia. **América Latina y los productos vinculados al origen**. San José: Seminario de la FAO, 2009.
- BRASIL. **Decreto nº 4062, de 21 de dezembro de 2001**. Define as expressões "cachaça", "Brasil" e "cachaça do Brasil" como indicações geográficas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d4062.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.062%2C%20DE%2021,geogr%C3%A1ficas%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acceso en: 30 sept 2021.
- BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponible em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acceso en: 30 sept. 2021.
- CARREAU, Dominique *et al.* **Droit International Économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017.
- CENDON, María Laura; BRUNO Mariana. Indicaciones geográficas en Argentina: aportes metodológicos para el estudio de sus posibilidades y limitantes. **Revista Iberoamericana de Viticultura, Industria y Ruralidad**, Santiago, v. 5 n. 14, p. 106-127, mayo 2018. Disponible en: http://revistarivar.cl/images/vol5-n14/art06_RIVAR14.pdf. Acceso en: 26 sept. 2021.
- CHACON GÓMEZ, Nayibe. Las indicaciones geográficas en Venezuela al margen de la ley. **Revista de Propiedad Intelectual**, Mérida, año 13, n. 17, enero/dic. 2014. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/39>

- 208/articulo5.pdf;jsessionid=F99F1442DF45069CA2332049700DE905?sequence=1. Acceso en: 27 sept. 2021.
- CHAMPREDONDE, M. A.; MATOS, L. A. I. Las IG en Argentina y Brasil: una discusión sobre las promesas de calidad. **DRd - Desenvolvimento Regional em debate**, [S. l.], v. 9, n. ed. esp. 2, p. 134-165, 2019. Disponible en: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/drd/article/view/2520>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- CHILE. **Ley 18.455**. Fija normas sobre produccion, elaboracion y comercializacion de alcoholes etilicos, bebidas alcoholicas y vinagres, y deroga libro i de la ley n° 17.105. Santiago: Presidencia de la República, 1985. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29859>. Acceso en: 30 sept. 2021.
- CHILE. **Ley 19.039**. Establece normas aplicables a los privilegios industriales y proteccion de los derechos de propiedad industrial. Santiago: Presidencia de la República, 1991. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30406&tipoVersion=0>. Acceso en: 30 sept. 2021.
- CHOMER, Héctor O.; SÍCOLI, Jorge S. **Elementos de Derecho Económico Empresarial**. 1. ed. Buenos Aires: Errejus, 2019.
- CORREA, Carlos. **Acuerdo TRIPS, Régimen Internacional de la Propiedad Intelectual**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- CUKIERKORN, Ariel. A la cata de China. **Revista La Nación**, Buenos Aires, 25 maio 2014.
- DA SILVA Carlos; *et al.* **Agroindustrias para el desarrollo**. Roma: FAO, 2013. Disponible en: <http://www.fao.org/3/i3125s/i3125s.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2021.
- DENOMINACIONES de origen, en 21 estados del país. **El Economista**: Ciudad del México, 21 feb. 2013. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/estados/2013/02/21/denomin>

- aciones-origen-23-estados-pais. Acceso en: 26 sept. 2021.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Los derechos del consumidor**: visión Internacional: una mirada interna. Buenos Aires: Zavalia, 2012.
- FARINA, Juan M. **El Derecho comercial en el mundo globalizado**. Buenos Aires: ADHOC, 2005.
- FOLSOM, Raphael; GORDON, Michael; SPANOGLE, John. **Principles of International Business Transactions**. St Paul: West, 2005.
- GALAVIS SUCRE, Cristina. La protección internacional de las denominaciones de origen: zonas de conflicto. In: SÁNCHEZ ECHAGÜE, Ignacio *et al.* **Derechos Intelectuales**, Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 135-164.
- GHERSI, Carlos; WEINTGARTEN, Celia. **Defensa del Consumidor**. 1 ed. Rosario: Nova Tesis, 2006.
- GOLLIN, Michael A. **Driving Innovation**: intellectual property strategies for a dynamic world. New York: Cambridge, 2008.
- GUEVARA. **El derecho del consumidor en el MERCOSUR**. Córdoba: Lerner, 2005.
- HERDEGUEN, Matthias. **Principles of International Economic Law**. UK: Oxford, 2016.
- DENOMINACION de origen. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponible en: <http://rondevenezuela.com/Rdv/doc/denominacion-de-origen/>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL (INAPI). **IG/DO**. Santiago: INAPI, 2017. Disponible en: <http://www.inapi.cl/portal/institucional/600/w3-propertyvalue-879.html>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección Internacional del consumidor**. Buenos Aires: BdeF, 2013.
- LA IMPORTANCIA de la denominación de origen. **El País**, Medellín, 10 oct. 2013. Disponible en: <http://www.dinero.com/pais/articulo/la-importancia-denominacion-origen/185874>. Acceso en: 26 sept. 2021.

- LAREDO, Iris M. Comp. **Estado, Mercado y Sociedad en el MERCOSUR**. Rosario: UNR, 1998.
- MARTÍNEZ, Oscar. **Día del Malbec**: el festejo global de un vino único. Clarín, IECO, 13 abr. 2014.
- MARTÍNEZ, Oscar. **Las bebidas de los argentinos**. Clarín, IECO, 26 jan. 2014.
- MARTYNIUK, Claudio. **No hay reunión social ni conversación íntima de verdad sin copas**. Clarín, 2 mayo 2014.
- MERCADO COMUM DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC. n° 8/95**. Protocolo de armonización de normas sobre propiedad intelectual en el MERCOSUR, en materia de marcas indicaciones de procedencia y denominaciones de origen. MERCOSUR. [S. l.]: MERCOSUR, 1995.
- MERCADO COMUM DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 45/96**. Reglamento vitivinícola del MERCOSUR. [S. l.]: MERCOSUR, 1996.
- MEXICO. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI).
- MOLINA, M. S. Las indicaciones de origen geográfico de vinos en la legislación argentina. **Revista de la Facultad de Derecho**, n. 49, 15 jun. 2020.
- MORENO, Ramiro. **El Singani Boliviano y su Denominación de Origen**. [S. l.]: Moreno Badivieso, c2019. Disponible en: http://www.emba.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=82%3Ael-singani-boliviano-y-su-denominacion-de-origen&Itemid=114&lang=es. Acceso en: 26 sept. 2021.
- NEGRO, Sandra. **Derecho de la Integración**. Buenos Aires: BdeF, 2020.
- NUÑEZ GRIJALVA Jorge; MADRID VILLACÍS Dayana. Las denominaciones de origen e indicaciones geográficas en el Ecuador: importancia, necesidad de desarrollo y perspectivas jurídicas. [Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato]. [S. l.: s. n. 2021?]. Disponible

en:

<https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2327/1/Denominaciones.pdf>. Acceso en: 27 set. 2021.

OVANDO, Zaira. **Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen: un enorme potencial para el Paraguay**. Asunción: Guanes, Heisecke e Piera, 2019. Disponible en: <https://www.ghp.com.py/blog/indicaciones-geograficas-y-denominaciones-de-origen-un-enorme-potencial-para-el-paraguay>. Acceso en: 27 sept. 2021.

OYARZUN, María Teresa. RIVEROS, Hernando; VANDECANDELAERE, Emilie. **Cómo promover la calidad vinculada al origen para contribuir al desarrollo en América Latina: enseñanzas de cuatro casos piloto**. [S. l.]: FAO, 2013. Disponible en: http://www.fao.org/fileadmin/templates/olq/files/generaldoc/Publicaci%C3%B3n-casosAL_final_02_02_2014.pdf. Acceso en: 27 sept. 2021.

PARAGUAY. **Ley 1294**. Ley de marcas. Asunción: Presidencia de la República, 1998. Disponible en: http://www.sice.oas.org/int_prop/nat_leg/Paraguay/L1294reg.asp. Acceso en: 30 sept. 2021.

PARAGUAY. **Ley 4923**. Indicaciones geográficas y denominaciones de origen. Asunción: Presidencia de la República, 2013. Disponible en: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/par199961.pdf>. Acceso en: 30 sept. 2021.

PASTORINO Leonardo F. **Algunas claves de lectura para interpretar el acuerdo UE-MERCOSUR en materia de indicaciones geográficas**. [Id SAIJ: DACF210039]. Buenos Aires: SAIJ, 4 marzo 2021. Disponible en: www.saij.gob.ar. Acceso en: 27 sept. 2021.

PASTORINO Leonardo F. Aspectos jurídicos de las relaciones agrarias entre la Unión Europea y el MERCOSUR: la problemática particular en relación con las denominaciones de origen vitivinícolas. **Cuadernos de derecho agrario**, [s. l.], n. 2, 65-84, 2005.

- PERU. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). **Nuestras 10 denominaciones de origen y 4597 marcas colectivas otorgadas a pequeños emprendedores son motivo de orgullo en este aniversario patrio.** Lima: INDECOPI, 28 jul. 20. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/217693-nuestras-10-denominaciones-de-origen-y-4597-marcas-colectivas-otorgadas-a-pequenos-emprendedores-son-motivo-de-orgullo-en-este-aniversario-patrio>. Acceso en: 26 sept. 2021.
- PIGNA Felipe. Sarmiento y la historia del vino. **Revista VIVA**, Clarín, 25 mayo 2014.
- PINHEIRO, Jorge. **Protección del consumidor en Argentina y Brasil.** Buenos Aires: Jamp, 2005.
- PISANI, Osvaldo E. **Derecho comercial y empresario.** 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- PRODUCTORES de pisco y resolución de la UE: "Chile no necesita reconocimientos, porque los tiene desde antes". *In:* LA SEGUNDA. Santiago, 7 nov. 2013. Disponible en: <http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2013/11/891162/productores-de-pisco-y-resolucion-de-la-ue-chile-no-necesita-reconocimientos-porque-los-tiene-desde-antes>. Acceso en: 26 sept. 2021.
- QUADRIO, Iris; O'DONNELL, Carol. Las denominaciones de origen en el marco del nuevo decreto de Necesidad y urgencia sobre Lealtad Comercial. *In:* Chamatropulos, Demetrio A.; PINO, Miguel del (org.). **Competencia Desleal.** Buenos Aires: La Ley, 2019. p. 219-230.
- QUINUA REAL. **Nuestra gama.** Madrid: Quinoa Real, c2021. Disponible en: <https://www.quinuareal.bio/>. Acceso en: 26 sept. 2021.
- RÍOS, Sebastián A. **En su día el Malbec tiene festejos para todos los gustos.** Suplemento Sábado. Buenos Aires: La Nación, 12 abr. 2014. p. 5.

- RÍOS, Sebastián. Puede un vino de 96 pesos ser el mejor del mundo? La Nación: Buenos Aires, 22- marzo 14. p. 1-5.
- RODRIGUEZ CISNERO, Esperanza. **La protección de indicaciones geográficas en México:** documento preparado para el Simposio sobre la protección internacional de las indicaciones geográficas. 28 y 29 nov. 2001.
- RODRIGUEZ SANTOS, Maria Carmen; CERVANTES BLANCO, Miguel. **La implicación del consumidor con la denominación de origen como determinante de su comportamiento de compra.** [S. l., s. n.: 2004]. Disponible en: <https://www.asepelt.org/ficheros/File/Anales/2004%20-%20Leon/comunicaciones/Rodr%EDguez%20y%20Cervantes.pdf>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto. **MERCOSUR Integración y Derecho.** Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- SCHIAVONE, Elena Marta. **Informe final:** Proyecto FAO TCP/RLA/3211: calidad de los alimentos vinculada al origen y las tradiciones en America Latina: Pais Miembro: Republica Argentina. [S. l.]: FAO, [2021?].
- SCHOTZ, Gustavo. Los titulares de marcas y las modificaciones a la Ley de Defensa del Consumidor. **La Ley 29/98/08, LL 2008-E, (AR/DOC/2180/2008), 2008.**
- SCHRICKER, Gerhard; SCHLATTER, Sibyll. **Derecho de Patentes:** su observancia en diversos países. Buenos Aires: Lexisnexis, 2003.
- SEMINARIO Indicación Geográfica y Denominación de Origen en Alimentos en Chile. Santiago: FAO, 2011. Disponible en: <http://www.fao.org/fileadmin/templates/olq/documents/Santiago/Documentos/prog.pdf>. Acceso en: 26 sept. 2021.
- SIEBOLD, Francisca. Mapa de las denominaciones de origen en Sudamérica. **La tercera:** [s. l.], 17 jul. 2013. Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/mapa-de->

- las-denominaciones-de-origen-en-sudamerica/. Acceso en: 24 abr. 2021.
- TRUCCO, Florencia. Los consumidores cada vez más atentos y exigentes con las marcas. La Nación, Buenos Aires, 23 marzo 2014.
- UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. **La marca de origen en el mercado del vino español**. La Rioja: Universidad de La Rioja, 2004. Disponible en: <http://www.unirioja.es/apnoticias/servlet/Noticias?codnot=47&accion=detnot>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- URUGUAY. **Ley 17.011**. Ley de marcas. Montevideo: Presidencia de la República, 1998. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17011-1998>. Acceso en: 30 sept. 2021.
- URUGUAY. **Ley nº 19670**. Aprobación de rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal. Ejercicio 2017. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19670-2018>. Acceso en: 19 mayo 2021.
- VENEZUELA. Resolución Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual de Venezuela (SAPI). Registro de la Propiedad Intelectual (RPI). **SAPI-RPI-AO nº. 19**. Caracas: SAPI, 2020. Disponible en: <https://sapi.gob.ve/avisos-sapi/>. Acceso en: 30 sept. 2021.
- VISSE CAUSSE, Severine. **Droit de la propriété intellectuelle**. 2. ed. Issy-les-Moulineaux, Gualino. 2017
- ZUCCHERINO, Daniel R.; SIMONE, María Marta. **Derecho Económico Empresarial**. Buenos Aires: Albremática, 2018.

UNA REFLEXION METAJURIDICA LIBREPENSANTE SOBRE MERCOSUR Y CONSUMIDOR

A FREE-THINKING META-LEGAL REFLECTION ON MERCOSUR AND THE CONSUMER

Arturo Caumont*

Resumen: Para su cabal comprensión como fenómeno multidimensional no debe el MERCOSUR convocar reflexiones excluyentemente referibles a y desde las perspectivas técnicas del Derecho Público y del Derecho Privado, en todas sus vertientes de incumbencia, sino que, además, debe concitar la urgente necesidad de un abordaje metajurídico que obre de marco coadyuvante para su debida internalización cognoscente. Abordaje metajurídico que no implique la aproximación política de nivel vulgar sino la reflexión analítica erigida sobre bases de mayor rigor y preocupación que las dimanadas de los pareceres impregnados de parcialidad. El enfoque que se ofrece a la consideración del lector se encuadra dentro del estilo Ensayo, por ser el adecuado para la consignación de un pensamiento crítico librepensante sobre las carencias que el resultado del emprendimiento asociativo muestra en especial consideración comparativa con lo que fue la

articulación argumentativa para su propuesta y consagración. No es en contexto de mercado que la integración perseguida con la génesis del MERCOSUR se consigue y no es el mercado un contexto apropiado para que la vulnerabilidad propia de los consumidores en la era global sea debidamente eliminada para garantizar una existencia libre de zozobras incompatibles con la dignidad y el decoro. El Derecho del Consumo posee vocación de amparo protectorio de los vulnerables y por ello está en condiciones potenciales de gestar con sus Principios, Valores, Reglas y Normas la necesaria transformación del mercado en integración mancomunada.

Palabras Claves: Mercado. Integración. Comunidad. Vulnerabilidad. Consumidor.

Abstract: For its full understanding as a multidimensional phenomenon, MERCOSUR should not convene reflections exclusively referable to and from the technical perspectives of Public Law and Private Law, in all its aspects of concern, but must also raise the urgent need for a meta-legal approach that It acts as a coadjuvant framework for its proper cognitive internalization. A meta-legal approach that does not imply a vulgar political approach but rather analytical reflection built on bases of greater rigor and concern than those arising from opinions impregnated with partiality. The approach that is offered for the reader's consideration is framed within the Essay style, as it is adequate for the consignment of a freethinking critical thinking about the deficiencies that the result of associative entrepreneurship shows in special comparative consideration with what was the argumentative articulation for your proposal and consecration. It is not in the context of the Market that the Integration pursued with the genesis of MERCOSUR is achieved and the Market is not an appropriate context so that the vulnerability of Consumers in the global era is duly

eliminated to guarantee an existence free of anxiety incompatible with the dignity and decorum. Consumer Law has the vocation of protective protection of the vulnerable and therefore is in potential conditions to gestate with its Principles, Values, Rules and Norms the necessary transformation of the Market into joint Integration.

Keywords: Market. Integration. Community. Vulnerability. Consumer.

La existencia del emprendimiento regional denominado Mercado Común del Sur, nacido formalmente hace ya treinta años con la suscripción del Tratado de Asunción de 1991, ha presentado caracteres tipificantes estructurales y funcionales que, a juicio del suscripto autor, no solo son insusceptibles de elogiarse sino, asimismo, insusceptibles de considerarse plausibles como bases de un instrumento idóneo preordenado a la obtención del resultado que de manera manifiesta se proclamó como uno de los más importantes propósitos que causaron su nacimiento, vale decir, la Integración de los Países miembros originarios y, derivadamente, de los que con el transcurso del tiempo fueran adhiriendo al pacto de acuerdo a las disposiciones de incumbencia y vigor al respecto.

En lo que concierne a la insuficiencia del emprendimiento MERCOSUR resultan ostensibles tanto la clara sensación cuanto la exteriorización pública de insatisfacción que no pocos - desde simples ciudadanos hasta funcionarios en el desempeño de cargos de elevada responsabilidad en alguno de los Países Miembros - han manifestado respecto de la defeción en la obtención de los resultados augurados como valiosos sobre los cuales se erigió el discurso de las autoridades de la época de gestación - y aún antes de ella - alentando la creación de un Mercado Común en la América austral, en territorio donde ejercen señorío de regencia comunidades que no

presentaban, ni continúan presentando, caracteres que pudiesen constituirse en pilares sobre los cuales erigir una faena asociacionista exitosa desde que no poseen sino, tradiciones distintas, historias diversas, en fin, culturas sociales y económicas diferenciadas sustentadas en costumbres, hábitos y maneras de pueblos que, obsérvese con especial énfasis reflexivo, ofrecen diferencias manifiestas aún intramuros de los propios marcos fronterizos que delimitan políticamente su específico propio territorio.

En efecto, el emprendimiento comportó ya desde su propia gestación -inclusive desde los proyectos que constituyeron sus antecedentes- al menos tres notas que propendían a la no obtención de resultados satisfactorios que colmaran las expectativas que el discurso creador generó con intensidad.

Por una parte, significó ab origine una imposición que no contó con el factor primordial para su consistencia, vale decir, una licencia fundada en la genuina convicción racional y sensible de las sociedades heterogéneas a las cuales se les consideró destinatarias del proyecto.

El empeño se llevó a cabo sin la consideración y expresión del imprescindible estado de aceptación auténtica por una significativa masa crítica a la cual debió darse participación por los medios directos de expresión democrática que aseguraran poseer aquella licencia social más allá de toda duda razonable y al mismo tiempo poseer la garantía formal jurídica de haber sido auscultado el señorío volitivo de quienes y por quienes en definitiva debieron ser escuchados en tanto titulares del estatuto de destinatarios del propio emprendimiento.

Los Gobiernos respectivos prescindieron de ello y llevaron adelante la conclusión del Tratado de Asunción sobre la base de entender que era políticamente necesario realizar el emprendimiento pero sin comprender que todo proyecto de magnitud que compromete severamente los destinos de los Países del área geográfica abarcada y, como

inevitable derivación corolaria, el destino de sus habitantes, debe fundarse en la convicción de los pobladores de países que en el involucrado - Uruguay, Paraguay, Argentina y Brasil - han desarrollado por siglos su existencia a través de generaciones sobre cuyas convicciones y sentimientos han construido cada uno su Historia y su Cultura ostensiblemente diferentes entre sí, más allá de algunas relativas similitudes con prevalencia urbana y preferentemente provenientes de la inmigración europea que arribó a Sudamérica.

Por otra parte, el emprendimiento así impuesto se concretó entre Países manifiestamente desiguales territorial, económica y demográficamente, dato no menor en lo concerniente a la propia viabilidad del proyecto así como a la fluidez y consolidación de su sustentabilidad a través del tiempo. No es desconocido que las diferencias cuantitativas conducen marginal y no marginalmente a la generación de diferencias cualitativas, lo cual resulta ser letal para obtener los efectos asociativos societarios que propusieron quienes diseñaron el programa que dio lugar al MERCOSUR.

Y, en fin, por otra parte, la impronta mercantil del proyecto que claramente se desprende de la propia denominación elegida a contramano del concepto de Integración, de lo cual, como una de tantas pruebas de su equivocación, ilustró por su parte con significativas creces la decisión europea de evolucionar desde el Mercado Común Europeo a la Unión Europea, denominación que no recalca solo en un problema terminológico sino que se interna en la real concepción y conceptualización de la naturaleza jurídica y social de todo emprendimiento asociativo.

Adviértase la relevancia que posee esta vicisitud para la comprensión cabal de muchas instancias de las que se predica insuficiencia para lograr el imprescindible nivel de satisfacción en los resultados por parte inclusive de autoridades de incumbencia de los propios países

miembros quienes, no pocas veces, han formulado expresiones de las que es razonable deducir una clara sensación de insatisfacción porque el MERCOSUR no alcanza concretar propósitos por los que se determinó su creación.

En este sentido es posible afirmar que obra como obstáculo a la verdadera integración el hecho de que un Mercado no es el ámbito cabalmente adecuado para lograr una convivencia armónica que resulta ser una de las bases sobre la que se erige el sentimiento social gregario, vale decir, la empatía que necesariamente se debe establecer mediante la creación sutil e inteligente de las condiciones para que el mismo surja sin forzamientos ni imposiciones que solo conducen a lo contrario, sobremanera cuando estas provienen de decisiones de cúpulas que prescindieron de consultar a los habitantes de cada uno de los territorios geográficos abarcados formalmente por el emprendimiento.

Decisiones inconsultas, por otra parte, que poseen externalidades disvaliosas, además de impedir la obtención del objetivo de integración, como la sustitución de los naturales sentimientos individuales y colectivos de empatía recíproca entre los integrantes de las comunidades, inclusive a partir del simple hecho de ser vecinos, por categorías insusceptibles de ser sentidas desde el espíritu como la de "socios" por la que se suplanta la de "hermanos" con la que tradicionalmente se autodenominan - con licencia social incuestionable - lo propios Países del emprendimiento en reafirmación cabal del sentimiento individual y colectivo fraterno.

La consideración del emprendimiento, además de lo precedentemente expresado con respecto a la denominación institucional "Mercado", configura la consagración de una característica que no posee condición valiosa porque importa establecer en el ámbito de regencia del emprendimiento nada menos que las tensiones propias del Mercado, ámbito donde acaecen relaciones de extrema competencia en pos de la obtención de réditos sobre la

base de leyes propias de la economía que tanto desde la dimensión micro como de la dimensión macro no siempre se encuentran en posición de cercanía de las necesidades de las personas -por cierto no únicamente económicas sino también inmateriales en general y espirituales en especial- sino, con inbienvenida prevalencia, cercanas a quienes poseen en el preindicado Mercado posición dominante.

Un Mercado no es un ámbito estable de paz continuada sino de tensiones propias de leyes económicas y reglas de práctica comercial que exigen permanentes destrezas para su comprensión y para adecuarse a ellas, destrezas cuya posesión no es habitual en el hombre común que, en general, vive con otras preocupaciones existenciales que lógicamente lo distancian de entendimientos técnicos en economía así como de conocimientos mercantiles que pudieran facilitarle el ejercicio de señorío imprescindible para dominar prácticas que paradójicamente resultan teóricamente necesarias para transitar la existencia con aceptable nivel de calidad para sí y para sus afectos.

Un Mercado es un ámbito propenso a convocar como fuero de atracción las tácticas de persuasión que se emplean para condicionar y determinar las decisiones adquisitivas de bienes de consumo generando no pocas veces necesidades artificiales en las personas y perpetuando las mismas a través de mecanismos irresistibles tanto directamente como la obsolescencia programada cuanto indirectamente como la generación de tentación por poseer nuevos modelos de bienes con nuevas prestaciones que, obviamente, incrementan los precios al mismo tiempo que se implementan planes de financiación o préstamos con alto costo de transacción que mantienen al adquirente en disvalioso estado de sujeción jurídica y económica con posibles daños colaterales a nivel personal y familiar.

Si estas vicisitudes acaecen a nivel de Mercado interno, es decir, de cada País, no parece equivocado afirmar que las mismas aumentan cuando se inserta como variable la

filosofía mercantilista proveniente de la institucionalización del Mercado dentro del ámbito regional constituido por cuatro países originarios más los que eventualmente se adhieran en la condiciones y términos estatuidos por la normativa en vigor al respecto, ámbito regional que como mínimo reúne en sus intramuros a doscientos millones de seres humanos.

Pero, además de lo que viene siendo objeto de desarrollo, no debe ser objeto de inadvertencia que no solo la perspectiva individualizada en concreto en individuos o en grupos de individuos es la que permite detectar desigualdades que no se resuelven sino que se incrementan en un contexto de mercado. También existen claras diferencias en el plano de la igualdad, teóricamente debida, respecto de los propios Países que conforman el bloque.

En este sentido resulta manifiesta la desigualdad real en dos planos que son susceptible de predicarse de complejos. Por un lado, existen claras diferencias de envergadura económica de Brasil y Argentina con relación a Uruguay y Paraguay y por otra parte existen diferencias de cada uno de esos Países entre sí considerados, las que por cierto no se solucionan únicamente con dotar a cada uno con la misma potestad de voto para la toma formal de decisiones.

Las preindicadas diferencias repercuten disvaliosa y profundamente en el equilibrio debido en todo emprendimiento asociativo, ora societario ora no societario lesionando la marcha en el nivel de la fluidez con que la estructura ideada debe funcionar.

En esta perspectiva de análisis resulta claro que a nivel de Países existe una suerte de clonación de lo que ocurre en contextos asociativos entre individuos o grupos de individuos, vale decir, diferencias en los sensibles niveles de fortalezas y debilidades en materia de poderío social en general y económico en particular -industrial, comercial, agropecuario, entre otras dimensiones- a partir de las cuales resulta posible afirmar que también a nivel de Estados existen aquellos que son prevalentemente

dominantes y aquellos que se encuentran de manera tendencial en imposibilidad, al menos relativa, de obtener condiciones legítimamente favorables a su particular estado de situación.

Así, pues, la existencia formal de un emprendimiento asociativo común no comporta indefectiblemente la existencia de igualdad sustantiva entre cada uno de los componentes de ese emprendimiento. Ni comporta tampoco distanciarse de los efectos disvaliosos de toda desigualdad que, en la especie, afecta no solamente el nivel de intervinculación entre unos y otros sino, asimismo, el propio estado de situación presente y futura de aquel emprendimiento, determinando no pocas veces su fracaso al menos mediato y con ello las consecuencias dañosas manifiestas que ello acarrea a la cultura de la Integración y a la efectiva obtención de ésta, tal como infinidad de veces se ha proclamado públicamente por las respectivas autoridades.

Por consiguiente, no resulta ser un dato menor la preindicada circunstancia de existir entre los Países integrantes del Mercosur diferencias de fondo en las relevantes dimensiones económicas y, menos aún, de que a partir de ellas se generan obstáculos para el desarrollo natural de la comunidad asociativa en si misma considerada, lo cual constituye una señal insusceptible de inadvertirse porque de esas diferencias depende nada menos que el propio emprendimiento asociativo.

Los desniveles entre Estados no coadyuvan a conductas proactivas para el beneficio común constante y generan brechas que bien pueden conceptualizarse como grietas que obstaculizan el alcance de los fines -y consiguientes logros valiosos- de lo que por su parte no debe dejar de entenderse y defenderse como una mancomunidad. Y a esos desniveles que debilitan el emprendimiento no debe dejar de adicionársele el dato empírico proveniente del análisis de la realidad posmoderna, vale decir, el dato por el cual se advierte que existen Estados que son vulnerables o

débiles respecto de empresas transnacionales que poseen no pocas veces niveles de facturación que superan las reservas útiles de aquellos.

Ese particular desnivel asume insoslayable relevancia a la hora de apreciar las externalidades disvaliosas que repercuten al final en la esfera individual de los habitantes de esos territorios, tanto patrimonial como inmaterialmente, quienes carecen de la debida defensa institucional frente a las actuales y eventuales conductas abusivas de los titulares de poder dominante en el específico cuan sensible ámbito de la adquisición de bienes o uso de servicios a costos razonables contemplativos de las dificultades económicas que dentro del área del MERCOSUR atraviesa un significativo número de habitantes por quienes deben precisamente los Estados Miembros velar como centinelas. Como factor adicional para la debida consideración de los alcances de la problemática que viene desarrollándose no debe desatenderse que el MERCOSUR requiere para su mantenimiento institucional un costo elevadísimo que ameritaría aguardar mejores resultados de los que ha alcanzado y que ese costo es soportado directa o indirectamente por los habitantes de los Países Miembros, dato que no deja de herir la sensibilidad de aquellos que mantienen como preocupación atemperar las cargas económicas que directa o indirectamente pesan sobre poblaciones que no poseen medios adecuados para llevar una vida sin sobresaltos.

Expresado en otros términos, en aplicación de reglas propias del sentido común y aún de las emanadas de las relaciones entre el costo y el crédito económico y entre el costo económico y los resultados inmateriales - porque de pueblos es que se trata - no parece desacertado afirmar que resulta demasiado oneroso mantener una estructura cuyos resultados luego de tantos años de funcionamiento no convocan la plena conformidad que se aguardaba de acuerdo a los discursos expresos manifestados al tiempo de

su impulso y concreción que, no debe permanecer en el olvido, presentaban el emprendimiento casi como una panacea para las comunidades involucradas en el mismo y que hoy perciben que al menos dos gobiernos de sendos países se encuentran proponiendo, sin ambages, ingresar a la flexibilización del MERCOSUR para habilitar la concreción de acuerdos de intercambio con países por fuera del régimen comunitario. Lo que no deja de constituir la propuesta de apertura de una brecha en la muralla, sobre la cual se erige, sin dudas, una sensación inequívoca de fracaso en la integralidad de los logros prometidos.

Las precedentes consideraciones críticas poseen vocación de regencia especial en el ámbito del Derecho del Consumo en cuanto rama jurídica que reconoce como prevalente objeto de su preocupación científica la estructuración de sistemas protectorios de quienes ingresan en instancias de adquisición de bienes subsumibles en la categoría jurídica definida por el ordenamiento de incumbencia o en instancias de usar servicios asimismo subsumibles en las categorías conceptuales contempladas por el sistema correspondiente.

La regencia acaece en diferentes dimensiones abarcadas por el Derecho del Consumo pero sobremanera interesa advertir que las reflexiones poseen legitimación para la comprensión de externalidades disvaliosas que repercuten inmediata o mediatamente en el ámbito individual de las personas vulnerables -entendiendo por vulnerabilidad el estado de situación objetiva que coloca a un sujeto de derecho en desventaja con relación a otro sujeto de derecho con quien ingresa en una instancia de adquisición de bienes o uso de servicios, en razón de su condición profana respecto de las particularidades y características del bien o del servicio, independientemente de su nivel personal de cultura o de formación en el campo del conocimiento- efectos consecuenciales que suponen vivir en un ámbito constituido casi de manera exclusiva en crisol de tensiones, patentes y latentes, dimanadas de relaciones

mercantiles erigidas sobre las exigencias y requisitorias propias de reglas de economía que propenden marginal y no marginalmente a la obtención del más elevado nivel posible de réditos en contextos de competencia que, por cierto, no resultan ser ámbitos desinteresadamente preocupados por el aseguramiento continuado de la sana calidad de vida a la que las personas tienen derecho subjetivo y humano irrestricto, inalienable e irrenunciable.

En esta dirección de pensamiento, las tensiones propias del mercado, que son permanentes y de cuya causación no son los vulnerables gestores sino propiamente *bystanders*, se desplazan a la esfera individual y colectiva de los individuos a través de la sutil creación de estados de necesidad de bienes y de servicios de cuya efectiva inutilidad para su persona aquellas tensiones impiden advertir: la creación artificial de intereses y de necesidades colocan a los individuos en la disvaliosa dinámica de su obtención a elevados costos parapetados detrás de la también artificial - pero real y aún surreal - sensación de saciedad satisfactiva que se les impone experimentar a través de la acumulación de bienes para cuya irreflexiva adquisición se preordena, por quienes persiguen la multiplicación de réditos, infinidad de vías crediticias cuya utilización por los vulnerables -también acrítica- deriva en el grave problema del sobreendeudamiento que los compromete de manera lesiva y, no pocas veces, intergeneracional porque sus deudas se transmiten hereditariamente. El Derecho del Consumo y sus lúcidos cultores en general y los que viven, estudian e investigan en la Región han construido e implementado imperativos conceptuales y técnicas legislativas tendientes a la protección de quienes no poseen suficiente fortaleza para sustraerse de las consecuencias dañosas de la sobrevaloración de las pertenencias materiales y la sobreconsideración de su lesiva acumulación.

Ello constituye una bienvenida preocupación que debe ser advertida por las autoridades del MERCOSUR y por

consiguiente ser recogida en conductas concluyentes de evitación de los perjuicios acarreados por la existencia de maneras estructurales que propenden a su causación.

Solo de ese modo, conciliando el discurso con la praxis axiológicamente valiosa y las políticas de actuación con los Principios, Reglas y Valores del Derecho del Consumo, en proactivo diálogo de Fuentes con otras ramas jurídicas de finalidad protectoria de los vulnerables, será posible conducir el MERCOSUR hacia el destino que debe alcanzar perentoriamente, vale decir, el de una Comunidad integrada sobre pilares cuya fortaleza resida en el respeto a las diferencias históricas, culturales y económicas de cada País Miembro, en la solidaridad desinteresada de ayuda mutua, en el profundo sentido de desapego, en fin, en la constante prevalencia de los valores principistas de Libertad, Igualdad y Fraternidad en virtud de cuya dignidad, y solamente en virtud de ella, se obtendrá el genuino estado de Integración que en sus entrañas posee como marca ontológica la Unidad en la Diversidad.

**LOS CONTRATOS Y LA PROTECCION DEL
CONSUMIDOR EN PARAGUAY: virtudes y
deficiencias a la luz de los principios comunes
adoptados por el MERCOSUR**

CONTRACTS AND CONSUMER PROTECTION
IN PARAGUAY: virtues and deficiencies in the light
of the common principles adopted by MERCOSUR

Francisco Segura Riveiro*

“Del dicho al hecho hay largo trecho”.
(Sabiduría popular)

Resumen: Dado el carácter de la presente obra, que como toda conmemoración busca en el pasado herramientas para el futuro, se presenta el estado actual del derecho del consumidor en el Paraguay y se compara con los principios mínimos adoptados por el MERCOSUR. El derecho del consumidor no ha tenido gran desarrollo doctrinario en el Paraguay y su vigencia práctica a nivel judicial es muy menor. Temas centrales como la relación de la teoría del contrato con el acto de consumo y las interesantes reglas que ya contenía el Código Civil desde su vigencia en el año 1987, no han tenido una aplicación práctica constante. En parte puede deberse a que la

configuración del mercado interno del Paraguay, todavía se sostiene un comercio minorista no masificado, ni automatizado. La legislación especial adoptada por Paraguay en 1998, aun cuando representó un paso importante, no cumple al menos dos de los pilares centrales necesarios para una tutela efectiva del consumidor, desde que no se ha contemplado un sistema de reparación especial por daños en el consumo, dejando estos aun sometidos al derecho común, a la vez que procesalmente no se han diseñado procesos amigables y breves que garanticen el acceso a la justicia.

Palabras claves: Paraguay. Resumen del sistema protector. Comparación. Reglas mínimas.

Abstract: Given the nature of this work, which, like all commemorations, seeks tools for the future in the past, the current state of consumer law in Paraguay is presented and compared with the minimum principles adopted by MERCOSUR. Consumer law has not had much doctrinal development in Paraguay and its practical validity at the judicial level is very less. Central issues such as the relationship of the theory of the contract with the act of consumption and the interesting rules that the Civil Code already contained since it came into force in 1987, have not had a constant practical application. In part, this may be due to the fact that the configuration of the internal market in Paraguay still maintains a retail trade that is neither overcrowded nor automated. The special legislation adopted by Paraguay in 1998, even though it represented an important step, does not fulfill at least two of the central pillars necessary for an effective protection of the consumer, since a special reparation system for damages in consumption has not been contemplated. leaving these still subject to common law, while procedurally friendly and brief processes have not been designed to guarantee access to justice.

Keywords: Paraguay. Summary of the protective system. Comparison. Minimum rules.

Índice: 1. Introducción. La contradicción del progreso. 2. El alcance limitado de la autonomía de la voluntad en el Código Civil Paraguayo. Un Código moderno en la protección del contratante débil. 3. El Código Civil Paraguayo y los contratos de adhesión. 4. En Paraguay la ley no define con claridad si el consumidor celebrara un acto de consumo o contrata. Insuficiencia normativa. ¿Derecho Civil o derecho administrativo? 5. Resumen del sistema paraguayo contractual con la vigencia de la Ley de Protección al consumidor. 6. Breve referencia a los principales derechos reconocidos en la Ley del consumidor paraguaya. 6.1. Derecho a la información y publicidad legítima. 6.2. Derecho de garantía. 6.3. Derecho de retractación. 6.4. Control del equilibrio de cláusulas abusivas. 7. La escasa vigencia práctica de los derechos del consumidor. Falta de una jurisdicción especializada o el menos un procedimiento abreviado. No se contemplaron las acciones colectivas reparatorias. 8. Principios adoptados por el MERCOSUR: resolución n° 36/19 y su vigencia en la legislación paraguaya. 9. A modo de conclusión.

1. INTRODUCCIÓN. LA CONTRADICCIÓN DEL PROGRESO

En una contradicción de los tiempos modernos, lo que se suele identificarse como el “progreso” de una sociedad, va acompañado de un constante debilitamiento de las posibilidades reales que cada persona tiene de negociar los términos de intercambio en sus relaciones económicas y sus contratos, al menos aquellos que normalmente se celebran para satisfacer necesidades. En efecto, la compra

de un automóvil, la primera casa, las cuentas en el sistema financiero, los viajes de placer o trabajo, y toda suerte de compras de agrado, se han convertido en una serie de actos mecánicos, cuando no automatizados, en los cuales la clásica “voluntad contractual” es poco más que un recuerdo o a lo sumo un eufemismo, en cuanto se dirá que siempre existe la posibilidad de no satisfacer la necesidad o no contratar. En verdad, el ejercicio del poder negociador, en el sentido auténtico de la expresión “autonomía”, se ha convertido en una experiencia, cuando no un privilegio para pocos, quienes alguna vez podrán negociar realmente los contenidos de sus contratos.

Este fenómeno no es necesariamente del todo indeseado, en cuanto contribuye a una importante reducción de los costos de los productos, aumentando el acceso y si se quiere una suerte de democratización del consumo. Sin embargo, sin control los excesos y abusos son frecuentes y el derecho controlador y protector, absolutamente necesario. Pongamos un ejemplo - simple - que demuestra las virtudes y defectos del sistema de consumo; la televisión fue por décadas un servicio gratuito, luego se creó la señal de cable que prometida cine sin cortes, luego esta se lleno de cortes y surgió la señal premium que prometía cine sin cortes, luego esta se lleno de cortes y surgió la Tv por internet de plataforma, y así una familia promedio tiene opciones maravillosas para entretenimiento a la vez que termina pagando al menos cuatro servicios para lo que originalmente era gratis. Por un lado, las opciones parecen infinitas y accesibles, pero por otro, dentro de ellas hay abusos de todo tipo, cambios de tarifas y grillas de canales inconsultas, publicidad encubierta, “*big data*” y un largo etc. Los desafíos del futuro para la protección de los usuarios son enormes, y da la impresión, que el legislador corre desde muy atrás una carrera por alcanzar a la realidad.

No puede negarse que la observación demuestra que ha mayor “progreso” de una sociedad es mayor la

automatización y por lo mismo la supuesta garantía que ofrecía el ejercicio libre de la voluntad para proteger los propios intereses, tiene poco y nada de real y ha sido necesario construir un sistema de protección a cargo de un tercero, ya sea Juez o ente administrativo que se erija en controlador del contenido de las relaciones contractuales masivas. El punto nos puede llevar a ámbitos lejanos como, justamente, la fundamental contradicción ya refería en “mayor progreso menor libertad real”, al menos en el ámbito económico o la necesidad de hacer la protección más concreta (tutela efectiva) y escapar de los excesos teóricos que hoy muestra, en muchos casos, el tratamiento del llamado derecho del consumidor.

La nueva realidad de los contratos masivos, que pasaron primeramente a ser llamados de adhesión (celebre concepto de Saleilles), llevo a una suerte de crisis de la Teoría General del Contrato y obligó, como primera reacción del derecho civil, ha separar los ámbitos del contrato en dos grandes categorías, por un lado, los contratos libremente discutidos y por el otro los contratos de adhesión, técnica por ejemplo empleada ya en 1985 por el Código Civil de Paraguay. Pronto esa sola diferencia se consideró insuficiente dado el reconocimiento de un verdadero sujeto especial de derecho, “el consumidor” y una creciente reglamentación especial creada para su protección. Así, las dos categorías se convirtieron en tres, distinguiendo entre contrato libremente discutidos, contratos de adhesión y contratos de consumo, con tendencia, a nuestro juicio equivocada a confundir estas dos últimas como sinónimos^[847].

El problema de la ubicación del derecho del consumidor y su relación con la contratación general se ha vuelto clásica^[848]. Las opiniones son de lo más variadas, sosteniéndose su existencia como un microsistema dentro del sistema general de contratos^[849], hasta su independencia e incluso la inexistencia de un “contrato” en las relaciones de consumo. Se ha llegado recientemente ha

sostener la total independencia conceptual del derecho del consumidor del derecho civil clásico o incluso su pertenencia al derecho administrativo.

Por su parte, en países de menos progreso económico o de economías que progresan sobre esquemas todavía no automatizados, ni masificados, como ocurre en Paraguay la vigencia real del derecho del consumidor ha sido menos intensa, pues siendo aun muchas de las relaciones del comercio de pequeños negocios que funcionan todavía con un contacto directo con sus clientes, basado en la confianza o la vecindad, los conflictos suelen resolverse de manera amistosa o simplemente no resolverse.

Como decimos, el Paraguay puede ser un buen ejemplo de este tipo de realidades. En el país si bien existe legislación especial y autoridades de control, la vigencia práctica queda reducida fundamentalmente a las pocas áreas en que ha penetrado la contratación automatizada, como en el caso de las telefónicas y los Bancos. Estas aclaraciones son necesarias para comprender el poco interés que ha generado el derecho del consumidor como objeto de estudios a nivel nacional en Paraguay^[850].

Por último, y desde una perspectiva global, en un mundo interconectado, aun con el baño de realidad que ha significado la crisis del COVID 19 respecto de la real dimensión de la solidaridad entre naciones, es evidente la necesidad de derechos relacionado y normas marco comunes. La idea del mundo como un gran mercado abierto, acentúa las presiones para que los Estados disminuyan su esfera de soberanía y control y permitan la rápida circulación de los bienes, al tiempo que desde el derecho interno se profundiza el reclamo de un Estado más presente y un derecho protector de los débiles. El equilibrio no es fácil, y el conflicto resuena con claridad en el campo de la política de la protección del consumidor. Cuando más se apuesta por la velocidad y la desregulación, más se deja al consumidor a merced de operadores de pocos escrúpulos, pero cuanto más se regula, los grupos

económicos buscan trasladarse a mercados más “amigables”, al punto que varias naciones han cimentado su crecimiento actual en lo atractivo de sus desregulaciones y falta de protección, más que en ventajas comparativas reales. Intentar conciliar supone que los países procuren adoptar reglas similares y no competir por el derecho más benévolo. En el caso del MERCOSUR, el consumidor se encuentra situado en un mercado marcadamente regional, cuya integración económica es reclamada mediante la eliminación de las fronteras tarifarias y la libertad de circulación de bienes, productos, servicios, personas y de capital, que no cabe duda posible que debe acompañarse de criterios comunes de cuidado a los más desprotegidos y vulnerables.

Dado el carácter de la presente obra, que como toda conmemoración busca en el pasado herramientas para el futuro, procuraremos en una primera parte, exponer una visión, muy sintética, del estado de esta disciplina en Paraguay, desde los legislativo, pero también con referencia a la realidad, para luego comparar dicha situación con los estándares mínimos vigentes a nivel de regulaciones del MERCOSUR.

2. EL ALCANCE LIMITADO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO. UN CÓDIGO MODERNO EN LA PROTECCIÓN DEL CONTRATANTE DÉBIL

El Código Civil Paraguayo se ha apartado de la tesis tradicional que considera a la autonomía de la voluntad de manera absoluta^[851]. El art. 669 del citado Código, expresa derechamente la primacía del derecho imperativo por sobre la autonomía de la voluntad, de manera que donde la Ley

ha expresado un requisito, fijado un efecto o precisado una condición aplicable a un contrato, estos mínimos legales deben ser cumplidos por las partes. Más allá del planteamiento teórico, en concreto, el derecho imperativo generalmente se expresa o manifiesta en la fórmula gramatical “deberán”, “se hará” u otra composición similar perentoria, como puede verse a modo de ejemplo, entre muchos otros, en los arts. 729, 768, 1597 del Código Civil.

El Código Civil paraguayo, como expresa su exposición de motivos recoge con ello una clara tendencia del derecho civil moderno. Ninguna novedad es afirmar que la principal crítica que se ha formulado a la autonomía de la voluntad en sentido amplio tiene su origen o deriva del fenómeno de la adhesión contractual o contratos por adhesión^[852], en los cuales, como bien aclara un autor: “es consustancial con tales negocios un cierto vicio del consentimiento que, sin embargo, no los invalida”^[853]. El contrato de adhesión es la manifestación jurídica de los fenómenos nacidos por efecto de la producción en masa de bienes y servicios^[854].

Esta particular forma de contratación ha penetrado con intensidad en la sociedad moderna hasta convertirse en el motor central de la economía^[855], y crear un auténtico subproducto contractual, bajo la nomenclatura de “contratos de consumo” o incluso la más general de “actos de consumo”. Insistimos, hoy ya no es novedad denunciar los abusos que se cometen mediante la adhesión y la masificación^[856].

En todo caso, si bien pocos autores han negado la evidencia del abuso del contrato por la vía del contrato predispuesto, como anunciamos en la introducción, hay quienes han defendido las virtudes del negocio construido sobre ella. Existen doctrinas que destacan los aspectos positivos, especialmente económicos de la adhesión, de cierta forma “desdramatizando”, el problema. Se señala que tanto esta, como la predisposición del contenido contractual, conlleva no solo beneficios para el empresario o contratante poderoso o el “predisponente”, sino también

beneficios para los consumidores. Para el empresario, la adhesión contractual unida a las llamadas condiciones generales de la contratación^[857], son un hecho consustancial a la economía de empresa; permiten una mayor determinación del contenido de los contratos y, por ello, de la identidad y el valor de las prestaciones, pudiendo preverse con gran exactitud los costos, que son así más fácilmente susceptibles de disminución y posibilitando precios unitarios competitivos^[858]. Por lo demás, la uniformidad contractual contribuye a la certeza y por ello a la disminución de juicios y gastos de asesorías. Para los consumidores, la adhesión aporta seguridad, uniformidad de condiciones y al menos hace suponer la no discriminación y con ello la equidad de los términos respecto de todos los que contratan de la misma forma^[859] y con el mismo empresario. En todo caso esta defensa de la adhesión sin límites no ha hecho escuela en el sistema continental.

Como resultado predecible de las críticas, la doctrina y jurisprudencia primero y luego las legislaciones han ido recogiendo progresivamente mayores límites a la voluntad y en especiales incorporados controles para que el predisponente, empresario o parte dominante del contrato no abuse de esa posición en contra del contratante más débil^[860].

Más discutida es la tendencia doctrinal (marcada en europea y argentina) de extender el campo de las protecciones para los contratantes más débiles - propia del contrato de adhesión y el derecho de consumidor - a todos los contratos, sobre la idea o tesis del contrato comprendido como ámbito de colaboración entre las partes, bajo los impulsos rectores del principio de obrar siempre de buena fe, en todas las etapas del contrato^[861]. Dentro de las corrientes modernas existen teorías que abogan por sustituir el concepto de contrato como ámbito de confrontación, por uno inspirado en la colaboración, que tome en cuenta la relación entre las partes como un

fenómeno complejo y no solo las prestaciones específicas que se prometen. Dentro de ellas es conocida la tesis del Norteamericano Ian Macneil, y los avances que sobre esta forma del comprender el contrato se encuentran en las modernas convenciones internacionales y en los principios de UNIDROIT^[862]. Es con fundamento en estas nuevas ideas que han surgido tesis, como las obligaciones implícitas de los contratantes o los deberes de conducta tales como, el deber de información, el de cuidado, el de seguridad, entre otros.

En resumen, la teoría del contrato se ve sometida a fuerte presión desde la economía moderna que es cada más agresiva. Permanentemente crea nuevos productos y ofrece nuevos servicios que rápidamente quedan obsoletos y no superan los pocos años de antigüedad. Por su parte la negociación que concluía con la adopción del acuerdo ha sido reemplazada por las condiciones generales que se aplican por igual a todo un grupo de contratantes. Por fin, el crédito es hoy más importante que el capital. La contratación se ha despersonalizado, el sujeto contratante considerado en su individualidad ha sido reemplazado por una categoría general, el consumidor y la negociación y el acuerdo en muchos casos, es sustituida por la oferta masiva de bienes y servicios. La publicidad es la nueva protagonista de gran parte las decisiones de los actores. La expresión jurídica de este fenómeno; la adhesión, en los hechos es una limitación a la voluntad, pues ésta se reduce a aceptar o no lo ofrecido, sin posibilidad concreta de alterar los términos del contrato y en buena parte de los casos, condicionado más por la publicidad y la forma en que la oferta es presentada “mediáticamente” que, por el contenido real de ella y muchas veces su alcance solo se conocer en verdad, cuando estamos en la etapa de ejecución.

Estas inspiraciones y nuevas tendencias están presentes en el Código Civil paraguayo en especial en el citado art. 669, pero también en otros como el 689, 708 y 714.

Claramente la expresión “normas imperativas”, implican que aquellas reglas que se expresan en términos de imposición no pueden ser alteradas por las partes. No se trata de la clásica referencia al “orden público” y las “buenas costumbres” o a las prohibiciones legales, que el derecho más clásico contemplaba como límite general y casi único a la voluntad privada. Por el contrario, la expresión utilizada por el Código implica una auténtica limitación de texto, pues donde la Ley civil se exprese en términos de imperativos, la voluntad privada no puede actuar sino con apego a la orden impartida por ella.

Lo mismo ocurre con el art. 708 ya citado que ha puesto por sobre la intención, el comportamiento real actual e incluso poscontractual como regla guía para la interpretación del contrato.

3. EL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO Y LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN.

Destaca en este punto el art. 691, que establece una regla fundamental para el sistema de control contractual por parte del Juez, cual es el reproche a las cláusulas abusivas. El Código las llama, con una técnica deficiente, “cláusulas restrictivas de carácter leoninas”. Esta regla impone una doble condición. Primero la cláusula debe ser restrictiva, es decir limitar derechos que, a falta de dicha cláusula, le corresponderían a una de las partes. En segundo término, la restricción debe ser leonina, es decir, debe carecer de justificación razonable, de forma que solo busca la mera ventaja para el contratante que ejerce la posición dominante. Es bueno aclarar, que no por el hecho de que una cláusula restrinja derechos es automáticamente reprochable en los términos del citado artículo, sino que se requiere que dicha restricción de derechos no tenga una justificación razonable para haberse impuesto.

El citado precepto impone sobre el contrato de adhesión un fuerte control judicial y supone una clara limitación a la autonomía de la voluntad, aunque en la práctica jurisprudencial no aparecen aplicadas de manera constante e incluso en caso de reglas claramente imperativas se han dejado de lado invocando la autonomía de la voluntad.

Un aspecto muy importante que se relaciona también con los conflictos modernos de la Teoría General del Contrato y que el proyecto De Gasperi trataba muy bien, pero fue lamentablemente omitido por la Comisión Revisora, es el de las condiciones generales de la contratación^[863].

La comisión revisora, al parecer, incurrió en una importante confusión al creer que con el art. 691 referente a la cuestión de los contratos de adhesión, no era necesaria una norma sobre las condiciones generales de la contratación. Estas dos cuestiones son dos caras distintas del mismo problema: la predisposición del contenido contractual. La citada Comisión procedió a reemplazar los art. 1035 y 1036 del anteproyecto por el nuevo artículo 691, pero en su redacción, si bien trata muy bien los contratos de adhesión, omitió por completo la solución aplicable a las condiciones generales de la contratación. En efecto, una cosa es la adhesión de una parte a las condiciones unilaterales o no negociadas impuestas por uno de los contratantes y otro problema muy distinto es la naturaleza y en su caso validez de las referencias generales que pueda contener un contrato a cláusulas que no están directamente contenidas en él, sino que están contenidas en instrumentos genéricos construidos con antelación por una de las partes para todos sus eventuales contratantes (el banco para sus futuros clientes) o por la autoridad legal o de control (las condiciones del contrato de transporte público por ejemplo). La cuestión en tales casos es saber si un consentimiento amplio dado como un todo a estas condiciones puede considerarse como consentimiento libre e informado. El art. 1036 del anteproyecto solucionaba la

cuestión de manera brillante al señalar que únicamente se consideran consentidas las condiciones generales, si en el momento de la conclusión del contrato, la parte las ha conocido o hubiera debido conocerlas usando una diligencia mediana. Además, exigía su aprobación específica por escrito. Nuestro artículo 691 no contiene una regla similar^[864].

4. EN PARAGUAY LA LEY NO DEFINE CON CLARIDAD SI EL CONSUMIDOR CELEBRARA UN ACTO DE CONSUMO O CONTRATA. INSUFICIENCIA NORMATIVA. ¿DERECHO CIVIL O DERECHO ADMINISTRATIVO?

Luego de apreciado en general como trata el Código Civil Paraguayo los contratos paritarios y los de adhesión, corresponde entrar al análisis de los contratos o actos de consumo. Ya anunciamos que no fue regulado en el Código, pero si en la Ley especial 1334/98, que agrego un sistema de protección al consumidor de nobles propósitos, pero pobre técnica, que no aclara el problema central: ¿El consumidor contrata o celebra un acto de otra naturaleza?

Anticipamos nuestra opinión en orden a que el consumidor no contrata, sino que celebrar un acto de consumo, que puede ser definido como una relación de adhesión para obtener bienes y servicios para satisfacer necesidades inmediatas, sometidas a un sistema de garantías y derechos mínimos de carácter legal imperativo.

En la Ley especial paraguaya, con su ya anunciada escasa técnica, la relación de consumo es tratada inicialmente como “acto/relación” (art. 3, 4 y 5), como contrato de adhesión (art. 24) o como simple contrato (art.

46 y 47 al derivan la responsabilidad civil al derecho común). Esta fundamental confusión conceptual ha conspirado para que su estudio sea adaptado a un capítulo específico de la Academia, fluctuando entonces entre varios temas siempre de manera más bien superficial.

5. RESUMEN DEL SISTEMA PARAGUAYO CONTRACTUAL CON LA VIGENCIA DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De esta forma y sin perjuicio de la indefinición ya indica en cuento a su naturaleza, en la jurisprudencia y la cátedra nacional ha triunfado (sin mucho debate es cierto) la idea del consumo como “contrato”. De esta forma, la regulación actual de la legislación paraguaya en materia de contratos puede presentarse en tres clases o con una triple clasificación que distingue entre contratos libremente discutidos, contratos de adhesión y contratos de consumo.

Sin embargo, también se podría plantear y a nuestro juicio se adapta mejor como explicación sistémica, que existen dos categorías, los contratos paritarios y los contratos de adhesión, quedando esta última a su vez sometida a la siguiente distinción:

a.- Contratos por adhesión propiamente tales^[865], art. 691 del Código Civil.

b.- Contratos sujetos a Condiciones Generales de la Contratación, art. 691 y 713 del Código Civil.

c.- Contratos de consumo Ley 1334/98.

La diferencia entre una y otra forma dentro del género adhesión es muy sutil, a tal punto que muchos autores los presentan como sinónimos. El matiz de diferencia está en que la adhesión puede aún presentarse entre dos partes determinadas, una de las cuales, en la relación concreta, está en posición de poder tal que puede imponer los términos del negocio a la otra; en cambio, en las

condiciones generales el contenido del acto esta predeterminado con total independencia de la persona que en el futuro llegue a adherirse a dicha predisposición. En los contratos de consumo, puede haber tanto adhesión, como condiciones generales, pero se caracterizan además de ello, porque son negocios celebrados entre proveedores y usuarios finales de bienes y servicios para su uso directo y personal^[866] o al menos un uso inmediato sin transformación, según las doctrinas que se acepten sobre el punto.

La riqueza doctrinal y práctica de los problemas jurídicos sobre las condiciones generales de la contratación no pueden ser abarcadas sin desbordar, largamente, los objetivos de esta colaboración. Las condiciones generales de contratación son un instrumento que contiene reglas que pretenden ser aplicadas por igual a todo un género de contratos y contratantes, y cuya elaboración depende exclusivamente de una de las partes, normalmente el oferente empresario o profesional. Estas se imponen al consumidor o parte débil (aunque no sea consumidor como el paciente de un médico), generalmente en su perjuicio. La doctrina moderna, tanto europea como angloamericana^[867] discute largamente como enfrentar este problema, que tiene una relación directa con el sistema económico e incluso político de una sociedad y por lo mismo agrega elementos ideológicos poderosos a los planteamientos teóricos.

Aceptando su existencia y naturaleza contractual, se han ofrecido soluciones para evitar que el contrato quede integrado con condiciones abusivas o contrarias a los principios de igualdad y equidad^[868]. Se busca controlar el contenido de esas condiciones generales de contratación sancionando los abusos detectados en ellas. Los sistemas que se utilizan en derecho comparado para efectuar ese control son de los más variados, y dentro de lo más destacables podemos mencionar, brevemente, los siguientes:

a.- La elaboración por órganos estatales de las condiciones generales aplicables a un género o especie de contratos, de forma similar a un contrato dirigido^[869].

Se plantea que, mediante la elaboración por un tercero imparcial, normalmente el Estado, ambas voluntades, la del oferente y la del aceptante están limitados por el mandato legal o reglamentario de la autoridad, de forma que los derechos y obligaciones de las partes, ya sea todos ellos, ya sea algunos, quedan establecidos de antemano.

Se aprecia su semejanza con un contrato dirigido, aunque se diferencia en que en este caso se trata del establecimiento de algunas cláusulas generales, subsistiendo la libertad en otros aspectos del contrato.

b.- El control del contenido por órganos del Estado administrador. El concepto de mínimo de legalidad contractual. Control a priori de la predisposición del contenido del contrato por parte de la autoridad^[870].

El Estado se reserva la facultad de veto sobre las condiciones redactadas por el empresario y que pretende aplicar a sus clientes. El empresario debe someter esas cláusulas al examen previo de la autoridad^[871]. Tal es el caso entre nosotros, al menos en parte con el contenido de los contratos de seguros^[872].

c.- El control del contenido de contrato hecho por el Juez, caso a caso, luego de que estos han sido celebrados. El control judicial a posteriori.

Se trata de establecer una regla de interpretación de los contratos, en orden a que el Juez, no dará aplicación a la cláusula que estime abusiva, declarándola nula o inaplicable^[873], como ocurre en nuestro art. 691. La norma bien puede ser general, dejando la determinación al Juez de manera amplia, bien puede exponer un número de casos, con mayor o menor detalle, que se consideren cláusulas abusivas.

d.- El control judicial sobre grupos de contratos o contratos a ser ofrecidos en el mercado. El control a priori^[874].

Se ha planteado, como camino de protección la existencia de un control judicial preventivo, de manera que pueda reclamarse del Juez, por los interesados que declaren a modo de acción colectiva o de protección de intereses difusos, la nulidad o inaplicabilidad de una cláusula estimada abusiva para todo un grupo de contratos, que se pretende o se esté en uso por un predisponente.

Se ha cuestionado este mecanismo, pues se señala que puede traer como consecuencia judicializar el mercado de la contratación, al hacer atractivo para los operadores del derecho recurrir a estas acciones colectivas para llevar ante Tribunales el contenido de los contratos con el solo objeto de obtener, mediante la precisión del resultado adverso, finalidades ideológicas más que prácticas, provocando la judicialización de la economía en general, afectando la seguridad del tráfico y produciendo un encarecimiento de los costos de la contratación.

6. BREVE REFERENCIA A LOS PRINCIPALES DERECHOS RECONOCIDOS EN LA LEY DEL CONSUMIDOR PARAGUAYA^[875]

Con la dificultad reseñada en el número anterior, la Ley contempla la tradicional y elemental renunciabilidad de los derechos consagrados a favor del consumidor (art.2), aunque luego algunas de las normas que regulan derechos específicos parecen contradecir tal idea general.

Como marco necesario, conviene una aclaración sobre el alcance de la Ley especial, que presenta algunas características particulares.

La señalada Ley ha receptado el alcance amplio de sus disposiciones, conforme al artículo 3º, que dispone: “Quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley todos los actos celebrados entre proveedores y consumidores relativos a la distribución, venta, compra o

cualquier otra forma de transacción comercial de bienes y servicios”.

No obstante, existen dos exclusiones importantes. Por un lado, expresamente se ha excluido - en su art. 4 - a los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por la autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Por el otro, y en contradicción con la doctrina actual más autorizada se deja fuera del marco del consumo a los actos gratuitos, al señalar la Ley en su artículo 5º, que define a las relaciones de consumo como la relación jurídica que se establece entre quien, *a título oneroso*, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

Igualmente señala un autor nacional, que se ha adoptado un criterio restrictivo de consumidor considerando a este solo como el usuario o parte de una relación onerosa y solo al destinatario final del bien o servicio, quedando fuera el núcleo familiar expuesto a la relación de consumo^[876]. Sin embargo, en un estudio comparado se ha sostenido por autores extranjeros que estudian la Ley local, el alcance amplio del concepto, también al núcleo familiar del usuario del bien o servicio^[877].

Expuesta la anterior advertencia demos un vistazo a los principales derechos consagrados al consumidor.

6.1. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD LEGITIMA

El derecho a la información ha trascendido por mucho los estrechos límites del derecho del consumidor y es hoy un principio estructural de la teoría del contrato (con los matices de cada doctrina)^[878].

Concretamente la Ley especial paraguaya lo contempla en los art. 6 letra d) y art. 8 al 16 y 34 a 39. En cuanto a sus

alcances indicar el indicado art. 8: “Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen bienes o presten servicios, suministrarán a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos. La oferta y presentación de los productos o servicios asegurará informaciones correctas, claras, precisas y visibles, escritas en idioma oficial, sobre sus características, cualidades, cantidad, composición, precio, garantía, plazo de validez, origen, dirección del local de reclamo y los riesgos que presenten para la seguridad de los consumidores, en su caso”.

6.2. DERECHO DE GARANTÍA

Los antiguos vicios redhibitorios han evolucionado a un derecho de garantía irrenunciable, generalmente acompañados de un mínimo legal.

Nada de ello ocurre en la Ley paraguaya, pues el artículo 11, dispone que cuando el proveedor de productos o servicios ofrezca garantía, deberá hacerlo por escrito y para todos los productos idénticos, en idioma oficial y de fácil comprensión, con letra clara y legible. Indicando que deberá señalarse: a) identificación de quién ofrece la garantía letras; d) condiciones de validez de la garantía, su plazo y cobertura, especificando las partes del producto o servicio que serán cubiertas por la garantía; e) domicilio de quienes estén obligados contractualmente a prestar la garantía. Curiosamente, como se aprecia, la Ley no ha obligado a una garantía mínima, ni a una vigencia, sino que simplemente a informar las condiciones de ella si existe. Volveremos sobre ello en las conclusiones.

Puede aparecer como un caso de garantía obligatoria en ciertos casos lo dispuesto en el artículo 31 referido a los bienes y servicios cuya utilización, por su naturaleza, pueda suponer un riesgo normal y previsible para la vida,

seguridad y salud de los consumidores. En tal caso deberán comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas necesarios para *garantizar* la fiabilidad de estos.

6.3. DERECHO DE RETRACTACIÓN

Uno de los derechos más disruptivos de la teoría clásica del contrato consiste en aquel que se concede al consumidor el derecho de “retractarse del contrato”. La ley paraguaya lo ha recogido en el artículo 26 disponiendo que el consumidor tendrá derecho a retractarse dentro de un plazo de siete días contados desde la firma del contrato o desde la recepción del producto o servicio, cuando el contrato se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente si ha sido celebrado por teléfono o en el domicilio del consumidor. En el caso que ejercite oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores cancelados, debidamente actualizados, siempre que el servicio o producto no hubiese sido utilizado o sufrido deterioro.

Como es característica de esta Ley, siempre el derecho concedido contiene un freno para su real vigencia, en este caso limitando el derecho solo a los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial.

6.4. CONTROL DEL EQUILIBRIO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

El control de las cláusulas abusivas es el corazón de un sistema de protección. No se ha contemplado ningún control previo o preventivo y el control a posteriori se deja entregado al Juez sin indicación de reglas novedosas o especiales que no sea la ya tradicional interpretación

contra el redactor ya contenida en el art. 713 del Código Civil, que repite el artículo 27 de la Ley.

El artículo 25, señala que todo contrato de adhesión, presentado en formularios, en serie o mediante cualquier otro procedimiento similar, deberá ser redactado con caracteres legibles a simple vista y en términos claros y comprensibles para el consumidor. Por su parte el artículo 28, considera abusivas y conllevan la nulidad de pleno derecho y, por lo tanto, sin que se puedan oponer al consumidor las cláusulas o estipulaciones que: a) desnaturalicen las obligaciones o que eliminen o restrinjan la responsabilidad por daños; b) importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; d) impongan la utilización obligatoria del arbitraje ; e) permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones de contrato; f) violen o infrinjan normas medioambientales; g) impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor; y, h) impongan condiciones injustas de contratación, exageradamente gravosas para el consumidor, o causen su indefensión.

Cabe advertir que la Ley también enuncia otros derechos, como el derecho a la elección y sobre todo el derecho a la reparación, pero sus normas quedan en simples enunciados sin herramientas de tutela efectiva como veremos en el número siguiente.

7. LA ESCASA VIGENCIA PRÁCTICA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR. FALTA DE UNA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA O EL MENOS UN PROCEDIMIENTO ABREVIADO.

NO SE CONTEMPLARON LAS ACCIONES COLECTIVAS REPARATORIAS

Es destacable y hasta sospechoso que los legisladores que planearon la Ley Paraguaya tuvieron atención en esquivar las herramientas necesarias para que los derechos del consumidor tuvieran un real efecto práctico. Puede que se me acuse de presumir la mala fe, pero la verdad sea dicha, no tengo pruebas, pero tampoco dudas que se busco evitar darle la real dimensión al derecho del consumidor a ser reparado, y limitar la ley a un estatuto de infracciones administrativas.

¿Cómo se logró tal limitación? Por un lado, se limitó el papel de las Asociaciones de consumidores a rol secundario en el art. 47; y por el otro y más importante se entregó el derecho del consumidor a ser reparado a las reglas del derecho común, en cuanto el art. 43 señala que las acciones tendientes al resarcimiento por daños y perjuicios sólo podrán promoverse por los consumidores o usuarios afectados individualmente. Por fin, se ha negado las acciones colectivas reparatorias.

Como si lo anterior no fuera suficiente, tampoco se trataron procedimientos abreviados para el reclamo de daños, ni es vinculante el informe que pueda realizar el órgano administrativo de control en cuanto a la existencia del daño. La existencia de procedimientos de menor cuantía y adaptados al sistema proteccionista, que garantice al consumidor, en especial el vulnerable, el acceso a la justicia se ha considerado un tema clave y central de una agenda práctica de defensa del consumidor, a tal punto de sostener que sin ese tipo de procedimientos la protección es puramente ilusoria^[879]. En otros términos, se trata de la tutela procesal efectiva del consumidor^[880].

Así tratado por la Ley, tanto las Asociaciones de Consumidores, como los consumidores mismos podrá ejercer acciones, incluso colectivas, para que se sancione

administrativamente a un proveedor que incumple los derechos consagrados en la Ley, pero no para que se repare los daños que eso ha ocasionado. ¿De que le sirve a quien no le funciona un teléfono de US 50 tener que recurrir individualmente a un juicio ordinario de perjuicios que durará, con suerte, 3 años?

8. PRINCIPIOS ADOPTADOS POR EL MERCOSUR: RESOLUCIÓN N° 36/19 Y SU VIGENCIA EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA

La Resolución 36/19 adoptada en Santa Fe Argentina, en consonancia con otras anteriores plantea 14 reglas que deben gobernar la protección del consumidor en los países miembros. La resolución los denomina “principios”, cuando en verdad pocas de las reglas que enuncia, por importantes que son que duda cabe, merecen aquella denominación. Estamos en desacuerdo -en general, no solo en esta área del derecho - con el uso muy liviano de la expresión “principio” que se utiliza en el derecho legislado actual y también por parte de alguna doctrina como sinónimo de importante. No es momento para profundizar tal crítica, pero básicamente diremos que se ha extendido el uso de la expresión principio, como forma de sinónimo de “regla relevante” o parámetro de orientación. Con ello se ha reducido el real contenido del concepto de principio desde el punto de vista científico, de forma que todo aquel que considera que una norma o regla puede ser importante o merece ser destaca la bautizará, sin más, de “principio”.

Las reglas, enunciada bajo el nombre de principios, pretenden darle una muy deseada uniformidad al sistema de protección al consumidor, sobre la base de derechos mínimos y obligaciones asumidas por los Estados. Es así

como se adopta la regla de la progresividad, el carácter de orden público, el acceso y la transparencia, la sustentabilidad, la protección de consumidores vulnerables, la protección de riesgos y la no discriminación, la información, la armonización, la reparación, la protección en ambiente digital y la buena fe (en verdad el único que es un principio y que armoniza a las demás reglas de aplicación).

De la exposición, resumida del estado de la legislación nacional del Paraguay, hay al menos dos de estas recomendaciones que no se cumplen. Por un lado, la legislación nacional paraguaya no reconoce la existencia de consumidores vulnerables y, por el otra parte no se han creados mecanismos eficientes de reparación de daños.

Respecto de lo primero y aunque parezca increíble la legislación del consumidor no ha asumido el problema del Paraguay como país bilingüe cuya lengua usual y popular es el guaraní y no el español, de forma que muchos consumidores que reciben la información solo en español quedan en una evidente desventaja. Según datos del Ministerio del Trabajo^[881], un 25% de la población solo habla guaraní y tiene nociones elementales del español y aproximadamente el 50% de la población entiende más claramente instrucciones en guaraní que en español. Es evidente que una Ley de Protección al Consumidor que haya obviado por completo esa realidad dista mucho de cumplir con gran parte de su objetivo. Si extendemos la crítica, en verdad todas las recomendaciones de la resolución 36/19 quedan en peligro sin un Ley que reconozca esta particularidad del Paraguay, pero al menos no hay duda alguna que se desconoce a un grupo importante de la población para quienes las instrucciones de los productos devienen en inentendibles.

En segundo lugar, aparece la cuestión de la reparación. La legislación nacional ha “derivado” el problema de la reparación de los daños sufridos por el consumidor al derecho civil común, lo que supone al menos dos grandes

problemas de acceso a una reparación oportuna y eficiente. Aparece por un lado el problema del acceso a la justicia y por el otro los requisitos mismos de la reparación. Es cierto que las obligaciones que impone la Ley especial lo son sobre importadores, distribuidores y proveedores de manera amplia, pero ello ha quedado limitado, al menos en el texto expreso, a la responsabilidad administrativa, a la multa o sanción y ninguna norma se ha referido - insistimos de manera expresa - a la relación de responsabilidad reparatoria entre el consumidor y los agentes de la cadena de comercialización, que abarcan mucho más que el proveedor con el que contrato o celebró el acto de consumo.

En cuanto al acceso, el consumidor afectado si bien tiene expedita una vía administrativa para obtener alguna respuesta del proveedor, esa vía no le permite la discusión de la reparación. Para obtener esta deberá recurrir al procedimiento judicial ordinario. No se requiere muchas explicaciones para comprender - como ya explicamos en las líneas que anteceden - que ello es en los hechos una forma de poner una barrera difícil de flanquear para el consumidor.

Suponiendo que el consumidor asumiera el costo y sobre todo el tiempo de recurrir a un procedimiento ordinario para buscar una reparación, que normalmente será de una cuantía secundaria o menor, queda todavía enfrentarse a los problemas de configuración de la responsabilidad civil, las cadenas de responsabilidades, la eventual responsabilidad del fabricante y un largo etc., que puede diluir la responsabilidad entre varios actores algunos de los cuales es imposible llevar a juicio sin algún tipo de derecho sustantivo especial. La jurisprudencia paraguaya ha recurrido, en algún caso, a las hipótesis de responsabilidad objetiva del art. 1847 del Código Civil para extender la responsabilidad civil al distribuidor de un medicamento defectuoso que fue a su vez aplicado en un sanatorio a un paciente (sentencia Corte Suprema, Sala Civil, n°422/96).

La falta de reglas en la legislación nacional, como, por ejemplo, las adoptadas por ejemplo en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (en los artículos 12 y 14) que establecen claramente que los proveedores de productos y de servicios sean responsabilizados por los daños que causen a los consumidores, independientemente de prueba de culpa o que el proveedor solo puede eximirse de la culpa cuando pruebe que ésta es del consumidor o de tercero sin cualquier participación en el polo activo de la relación comercial discutida, o que el alegado defecto no exista, claramente significan en la practica una limitación real para la vigencia de una protección del consumidor.

9. A MODO DE CONCLUSIÓN

La profesora Martina L. Rojo^[882] en un interesante artículo sobre el derecho del consumidor en el MERCOSUR, divide la evolución del derecho del consumidor en el MERCOSUR en “eras” señalado que, desde el simbólico año 2000 tal derecho estaría en una época de búsqueda o relanzamiento. Este relanzamiento se ha expresado en varias resoluciones y recomendaciones, pero ha tenido escaso impacto en el derecho legislado en Paraguay. Como todos los esfuerzos normativos del MERCOSUR dependen, lamentablemente como espejo de las realidades nacionales, del humor de los gobernantes de turno, más que de una institucionalidad establecida.

En el caso del Paraguay luego del hito que represento la Ley especial del año 1998, la era de la búsqueda o relanzamiento no se ha producido aun, existiendo más bien una suerte de autocomplacencia sobre el estado de la cuestión, a causa posiblemente de otras tantas necesidades más urgentes. No se vislumbran en el horizonte cambios significativos, ni mejoras a la legislación actual y el tema apenas cobra interés en la doctrina local.

La sabiduría popular, injustamente despreciada por los autores, suele contener grandes verdades. Cuando se trata de los derechos concretos y efectivos y su vigencia (ni hablar cuando ello afecta a los poderosos) diría entonces aquella sabiduría “del dicho al hecho hay largo trecho”.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALBALADEJO, Manuel. **El Negocio Jurídico**. Barcelona: Bosch, 1958.
- ALTERINI, A. **Contratos Civiles**: comerciales: de consumo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.
- ALTERINI, Atitlio. La contratación contemporánea. **Revista del Notariado**, n. 822.
- ARIAS; María Paula; MULLER, German. La Tutela efectiva de los derechos del consumidor. **Jurisprudencia Argentina**, n. 3, 17 oct. 2018.
- BERLOIZ. **Le contrat d`adhesión**. Paris, 1973.
- BORDA, Alejandro. La contratación en massa. **Revista Instituciones de Derecho Comercial**, n. 10, p. 170, [2021?].
- CASTRO, Federico de. **El Negocio Jurídico**. Madrid: INEJ, 1971.
- CLAVERÍA, Luis-Humberto. La predisposición del contenido contractual. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p. 667, 1979.
- CORINA, Juan Carlos; PALACIOS, Juan Martin; DOS SANTOS; Melgarejo. **Derecho del Consumidor**. Editorial Intercontinental, Asunción, 2019.
- CORSI, Luis. El consentimiento en la contratación estandarizada. **Revista de Derecho**, Caracas n. 10, p. 15.
- DENNIS, Michael. Diseño de una agenda práctica para la protección de los consumidores en las Américas. In: FERNANDEZ ARROY, Diego. **Protección de los Consumidores en América**. Asunción: La Ley, 2010.

- DIAZ, Alabart; GÓMEZ LAPLAZA. Las condiciones Generales de la Contratación en Europa. *In: Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio: homenaje a Alterni, Abeledo-Perrot*. Buenos Aires, 1997.
- DIEZ PICAZO. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Madrid: Tecnos, 2005.
- ESPAÑA. **Datos y Estadísticas de Paraguay: características de la población**. [S. l.]: Trabajo e economía social, c2021. Disponible en: <https://www.mites.gob.es/es/mundo/consejerias/uruguay/trabajar/Paraguay/DatosEstP.htm#:~:text=Caracter%C3%ADsticas%20de%20la%20poblaci%C3%B3n&text=El%20idioma%20guaran%C3%AD%20que%20es,el%2095%25%20de%20la%20poblaci%C3%B3n>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- GARCÍA AMIGO, Manuel. Sobre la Naturaleza Jurídica de las Condiciones Generales de los Contratos. **Revista de Derecho Privado**, 1979.
- GENOVESE. **Le condizioni generali di contratto**. Padova, 1954.
- ITURRASPE, Mosset. **Contratos**. Buenos Aires: Ediar, 1981.
- KLAUS, Albiez Dohrmann. **Las cláusulas individuales no negociadas y la teoría de las condiciones generales de la contratación**: libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo Garcia. Murcia: Universidad de Murcia, 2004.
- LABRANO, Ruiz Diaz. **Derechos del Consumidor y el usuario de servicios**. Asunción: La Ley, 2014.
- LACRUZ. **Elementos de Derecho Civil**. Madrid: Reus, 1960.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **La protección del consumidor como principio general de derecho**: libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo Garcia. Murcia: Universidad de Murcia, 2004.
- LASTRES, Otero. La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación. **Rev. Jurídica de Cataluña**, n. 4 p. 764, 1977.

- LORENZETTI, R. **Tratado de los Contratos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- MASSINO, Bianca. **Derecho Civil: contratos**. Trad. Hinestrosa y Cortés. Universidad Externado de Colombia, 2005.
- MESSINEO. **Trattato di diritto civile e commerciale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1968.
- MORALES, M. **Un Estudio Comparativo de la Protección Legislativa del Consumidor en el Ámbito Interno de los Países del Mercosur, Rio de Janeiro/São Paulo/Recife**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- NICOLAU, Noemí Lidia. **Fundamentos de Derecho Contractual**. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- OSORIO. **Crisis en la Dogmática del Contrato**. Anuario de Derecho Civil, 1952.
- PASCAL Y VICENTE, Julio. Abuso de la posición dominante. **Revista de Derecho Mercantil**, Madrid, n. 245, 2002.
- PORTUGAL. D. L. 220/95, de 31 de agosto de 1995.
- PUIG BRUTAU. **Fundamentos de Derecho Civil: doctrina General del Contrato**. Barcelona: Bosch, 1954.
- ROJO, Martina Lourdes. La defensa del consumidor en el MERCOSUR. **Aequitas**, v. 6, n. 6, p. 177-193, 2012.
- SEGURA, Francisco. **Manual de Derecho de los Contratos**. Asunción: Editorial Intercontinental, 2020.
- SOTO, Carlos. La contratación contemporánea, el respecto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles. In: TANZI, Silvia Y.; AMEAL, Oscar José. **Obligaciones y contratos en los Albores del Siglo XXI**. Buenos Aires: La Lectura, 2020.
- WILHELMSSON, Thomas. Lex Mercatoria Internacional y derecho del consumidor ¿Una combinación imposible?. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (ed.). **Protección de los consumidores en Latinoamérica: trabajos de la CIDIP VII (OEA)**. Asunción: OEA, 2007. p. 23-38.

**PARTE VIII - DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO DEL CONSUMIDOR DEL MERCOSUR**

DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DO CONSUMIDOR DO MERCOSUL: passado, presente e futuro

PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF
CONSUMER IN MERCOSUR: past, present and
future

Augusto Jaeger Júnior*
Nicole Rinaldi de Barcellos**

Resumo: O presente estudo tem como objetivo analisar a proteção do consumidor internacional na regulação de direito internacional privado no âmbito do MERCOSUL. As relações de consumo, frequentemente, ultrapassam as fronteiras nacionais e alcançam os âmbitos internacional e regional, de modo a formarem uma teia global que impõe desafios ao direito internacional privado. Nesse cenário, são propostas normas regionais de direito internacional privado com fins de tutela dos consumidores que integram estas relações, como tem ocorrido no direito do MERCOSUL. Para desenvolver o objetivo de análise da legislação mercosulista sobre o tema, o estudo foi dividido em quatro partes. Em um primeiro momento, serão abordadas as linhas gerais da proteção do consumidor pelo direito internacional privado nos ambientes regionais. A

seguir, serão abordados os primórdios da proteção do consumidor em normas de direito internacional privado no MERCOSUL, assim como será apontado o estágio atual de regulação e as perspectivas para o futuro. Cuida-se de uma análise bibliográfica e legislativa de caráter dedutivo. Com o estudo, constata-se que a instituição de instrumentos de direito internacional privado para a proteção dos consumidores internacionais no âmbito do MERCOSUL é valiosa para o aprofundamento da integração regional, sendo de destacada relevância a implementação do Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo de 2017.

Palavras-chave: Conflito de leis. Direito aplicável. Jurisdição internacional. Consumidor internacional. MERCOSUL.

Abstract: This study aims to analyze the international consumer protection in the regulation of private international law within the MERCOSUR. Consumer relations often transcend national borders and reach international and regional levels, forming a global web that poses challenges to private international law. In this scenario, regional rules of private international law are proposed with the purpose of protecting consumers who are part of these relationships, as has been the case in MERCOSUR law. To develop the objective of analyzing MERCOSUR legislation of private international law, the study was divided into four parts. At first, we address the general lines of consumer protection by private international law in regional environments. Subsequently, we discuss the beginnings of consumer protection in private international law rules in MERCOSUR, as well as the current stage of regulation and prospects for the future. The study consists in a bibliographic analysis of deductive character. With the study, we conclude that the institution of private international law instruments for the

protection of international consumers within the scope of MERCOSUR is valuable for the deepening of regional integration, with the implementation of the Mercosur Agreement on Applicable Law in Matters of International Consumer Contracts being of outstanding relevance.

Keywords: Conflict of laws. Applicable law. International jurisdiction. International consumer. MERCOSUR.

Sumário: 1. Introdução. 2. Tutela do consumidor internacional nos processos de integração regional: em busca da propulsão dos objetivos integracionistas no MERCOSUL. 3. Notas sobre o passado da tutela consumidor internacional no MERCOSUL: de protagonista esquecido da integração a sujeito de direitos. 4. Direito internacional privado do consumidor no MERCOSUL no presente: Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável e superação do esquecimento inicial. 5. Considerações finais: perspectivas futuras para o direito internacional privado do consumidor no MERCOSUL ou a busca pelo pleno reconhecimento.

1. INTRODUÇÃO

As relações de consumo, frequentemente, ultrapassam as fronteiras nacionais e alcançam os âmbitos internacional e regional, de modo a formarem uma teia global que impõe desafios ao direito internacional privado, como ramo jurídico próprio para regular as novas modalidades de conflitos delas decorrentes^[883]. Por essa razão, o direito internacional privado contemporâneo inclina-se à tutela dos consumidores internacionais a partir de regras especialmente previstas^[884], seja no campo dos conflitos de leis, seja na esfera processual, no âmbito da jurisdição internacional e da cooperação jurídica internacional^[885].

Como dispõe Erik Jayme, velocidade, ubiquidade e liberdade são características dos tempos pós-modernos, época em que o consumidor experimenta uma nova vulnerabilidade^[886]. Considerando esse cenário, Claudia Lima Marques destaca que a existência de uma vulnerabilidade especial dos consumidores faz com que seja necessária a adaptação das linhas de boa-fé, à luz do princípio da confiança, para que se busque uma relação de consumo equilibrada e justa, com transparência, informação e confiança^[887].

Se as relações de consumo não mais se restringem aos territórios dos Estados, a regulação destas pelo direito internacional privado também deve ultrapassar as fronteiras nacionais e se instalar em ambientes regionais. É sentido que se projetam as iniciativas legislativas do MERCOSUL, a partir da constatação de que o consumidor transfronteiriço apresenta condições especiais^[888], e de que a proteção deste se reflete não somente como um instrumento de consolidação do mercado regional mercosulista^[889], mas também como um mecanismo de promoção do bem-estar dos cidadãos no âmbito do bloco^[890].

O presente estudo, que se desenvolve em uma obra sobre os 30 anos do MERCOSUL^[891] e a proteção dos consumidores, tem como objetivo analisar o passado, o presente e o futuro da proteção do consumidor internacional na regulação de direito internacional privado no âmbito do MERCOSUL^[892]. Para tanto, pretende-se responder às seguintes perguntas de investigação: qual o atual estágio de regulação do direito internacional privado do consumidor no MERCOSUL e quais são as perspectivas de aprofundamento da integração mercosulista na matéria? Para tanto, a pesquisa foi dividida em quatro partes, em uma análise bibliográfica e legislativa de caráter dedutivo.

Na primeira parte são analisadas as linhas gerais da proteção do consumidor pelo direito internacional privado nos ambientes regionais, abordando-se especialmente os

objetivos integracionistas do MERCOSUL. Na segunda parte são apresentados os primórdios da proteção do consumidor em normas de direito internacional privado no MERCOSUL, investigando-se os primeiros momentos da regulação do tema no bloco regional. Na terceira parte é apontado o estágio atual de regulação, analisando-se o contexto normativo regional contemporaneamente em vigor. Por fim, na quarta parte, são debatidas as perspectivas para o futuro do direito internacional privado do consumidor no MERCOSUL.

2. TUTELA DO CONSUMIDOR INTERNACIONAL NOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL: EM BUSCA DA PROPULSÃO DOS OBJETIVOS INTEGRACIONISTAS NO MERCOSUL

Os consumidores são reconhecidos como agentes chave do mundo globalizado^[893], ao mesmo tempo que o direito do consumidor se torna um dos temas jurídicos mais relevantes do mundo contemporâneo, por ser ramo de direito universal e nacional ao mesmo tempo^[894]. Com efeito, o direito do consumidor levou ao reconhecimento de que os consumidores formam a parte mais fraca da relação de consumo que travam com os fornecedores, relação essa que é inerentemente desigual^[895]. Dessa forma, os consumidores devem ser tutelados por normas de direito internacional privado diferenciadas e atentas à vulnerabilidade^[896].

O direito internacional privado está aberto aos valores constitucionalmente ancorados^[897], que passam a influenciar os sistemas de direito internacional privado nacionais ou regionais em um diálogo de fontes^[898]. No campo da lei aplicável, a tutela especial pode ser

identificada na valorização da aplicação da lei mais favorável aos consumidores^[899], assim como na previsão de normas que prevejam a residência habitual do consumidor como elemento de conexão^[900]. No campo da jurisdição internacional, valoriza-se a proteção do consumidor através da previsão de regra especial de jurisdição que toma como critério o foro do domicílio do autor consumidor^[901], pois, como dispõe Dário Moura Vicente, impor ao consumidor a obrigação de conduzir uma demanda em país diferente do seu domicílio acentua a sua posição de debilidade em relação ao fornecedor^[902].

Sabe-se que produtos e serviços estrangeiros são amplamente oferecidos aos consumidores por diversos meios, especialmente na internet e no comércio eletrônico^[903], ainda que sejam facilmente encontrados produtos estrangeiros em lojas físicas domésticas ou mesmo no exterior. Isto significa dizer que não mais é necessário viajar ou se deslocar internacionalmente, para, assim, ser um consumidor ativo; basta a contratação sem deslocamento transfronteiriço, como consumidor passivo, para que esteja formada uma relação de consumo^[904].

Com a redução de barreiras do comércio internacional, a economia digital e o turismo em massa, o cidadão global tornou-se também um consumidor global a ser protegido^[905]. Nesse cenário, o consumidor transfronteiriço ou internacional possui uma vulnerabilidade agravada, pois enfrenta novos desafios atrelados à estraneidade da relação, quais sejam, o caráter de eventualidade no negócio jurídico internacional, a exposição a dificuldades linguísticas e a dificuldade de solução dos litígios de consumo transnacionais, tendo em vista a pluralidade de sistemas jurídicos e os altos custos de manutenção de uma demanda judicial internacional^[906].

A crescente integração econômica, a regionalização do comércio, as facilidades de transporte, o turismo em massa, o crescimento das telecomunicações, da internet e do comércio eletrônico levam a uma substancial mudança na

estrutura dos mercados^[907], que passam a assumir um caráter regional e global. Fazem-se necessárias, portanto, não somente legislações nacionais de direito internacional privado para a proteção dos consumidores internacionais, mas também normas de âmbito regional.

A atribuição de um enfoque regional à proteção dos consumidores é essencial para o desenvolvimento do mercado no contexto do processo de integração, seja do ponto de vista dos particulares, pelo alcance e incremento dos mercados com o acesso dos consumidores e fornecedores, seja do ponto de vista do bloco econômico, pela melhoria da qualidade de vida dos cidadãos e do comércio intra-regional, com o fortalecimento do mercado e das instituições^[908]. De acordo com Claudia Lima Marques, a proteção *sem fronteiras* dos consumidores é um dos objetivos naturais da integração econômica, lembrando que as normas consumeristas contribuem para a criação de um mercado interno com concorrência leal^[909].

Nesse sentido, a fixação de normas de direito internacional privado do consumidor nos projetos de integração regional acaba tendo a função propulsora dos objetivos integracionistas, tendo em vista que estas atuam no desenvolvimento do mercado comum, pela garantia de segurança jurídica às relações de consumo que se desenvolvam no ambiente regional. Tratam-se, sobretudo, de normas que atuam especialmente na garantia do bem-estar dos indivíduos que realizam transações econômicas no âmbito regional^[910].

Tais constatações são verdadeiras para o MERCOSUL, bloco regional que foi estabelecido pelo Tratado de Assunção (1991) para a conformação de um mercado comum que ensejasse a presença das liberdades econômicas fundamentais entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai^[911]. O bloco sofre de certa fragilidade jurídica, e passados mais de 30 anos de sua formação^[912], ainda não alcançou o estágio de mercado comum e continua uma zona de livre comércio imperfeita, sem se consolidar sequer

como uma união aduaneira^[913]. Ademais, órgãos institucionais do MERCOSUL são de natureza intergovernamental, caracterizados pela vinculação de qualquer decisão aos procedimentos internos de cada Estado Parte^[914], como é o caso das normativas relativa à proteção dos consumidores.

De qualquer forma, caso seja feita uma leitura em sentido amplo do disposto no Tratado de Assunção, a proteção do consumidor é para a conformação de mercado comum na região, tendo em vista que existe uma necessidade de modernização das economias dos Estados-partes, *para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviço disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes*^[915]. A defesa do consumidor é essencial para a efetiva integração no MERCOSUL, sendo que uma das formas de proteger este sujeito é pela previsão de regras que estejam atentas à vulnerabilidade deste^[916].

Portanto, a proteção do consumidor pelo direito internacional privado no âmbito do bloco de integração regional do MERCOSUL possui componente político-econômico, tendo em vista que é relevante à competitividade dos mercados envolvidos e contribui para a criação de concorrência e para a efetivação de políticas governamentais^[917]. Ademais, quando o consumidor entende de modo amplo e seguro que é sujeito de direitos, independente da modalidade da compra, ambiente, produto ou serviço, este recebe um encorajamento para acessar o mercado regional^[918]. Esta é um elemento absolutamente necessário ao aprofundamento do processo de integração na região.

3. NOTAS SOBRE O PASSADO DA TUTELA CONSUMIDOR INTERNACIONAL NO MERCOSUL: DE PROTAGONISTA

ESQUECIDO DA INTEGRAÇÃO A SUJEITO DE DIREITOS^[919]

O Tratado de Assunção (1991) e o Protocolo de Ouro Preto (1994), ambos instrumentos de direito originário do MERCOSUL^[920], nada mencionaram sobre a tutela dos consumidores no âmbito do bloco regional^[921]. Nesse período inicial, Jean Michel Arrighi alertou que o consumidor era o ‘protagonista esquecido’ da integração regional no MERCOSUL, tendo em vista a omissão legislativa que ocorria naquela época no bloco^[922].

Corroboram este posicionamento outros dois instrumentos da época, que estiveram alheios à tutela do consumidor. Além de inexistentes menções expressas à tutela dos consumidores nos tratados fundacionais, também no Protocolo de Las Leñas (1992), instrumento de direito internacional privado que estabeleceu a cooperação jurídica internacional em matéria cível, comercial, trabalhista e administrativa no MERCOSUL, não existiu qualquer disposição expressa sobre o tema. Ainda assim, este protocolo é aplicável aos litígios consumeristas^[923]. Ademais, outro instrumento processual excluiu expressamente do seu âmbito de aplicação os contratos de venda ao consumidor, que foi o Protocolo de Buenos Aires sobre a jurisdição internacional em matéria contratual (1994).

Ainda assim, se considerado de um modo geral, o Tratado de Assunção dispõe em seu preâmbulo que a integração regional tem como objetivo ‘melhorar as condições de vida’ dos habitantes dos Estados-partes, pelo que se destaca a harmonização das legislações nacionais, dentre as quais se incluem as normas de proteção dos consumidores^[924]. No entanto, a importância da tutela do consumidor no âmbito do bloco somente teve destaque em abril de 1993, quando foi instituída uma ‘Comisión de Estudios de Derecho del Consumidor’, pela Decisão do

Conselho Mercado Comum (CMC) n. 11/1993. Com essa Comissão, se iniciaram os trabalhos de harmonização legislativa sobre direito do consumidor no Subgrupo n. 10 do Grupo Mercado Comum (GMC), encarregado de propor pautas básicas para a defesa do consumidor, o que não ocorreu.

É importante notar que nessa fase inicial nem todos os Estados-partes do MERCOSUL tinham legislações nacionais de proteção dos consumidores, o que não mais ocorre nos dias atuais^[925]. À época, entendeu-se que as legislações nacionais de proteção dos consumidores poderiam ser barreiras não tarifárias ao livre comércio no bloco, tendo em vista que a disparidade normativa poderia gerar discriminações a produtos ou serviços, argumento que não se sustenta, por serem estas normas direcionadas à proteção da saúde e da segurança das pessoas^[926]. Portanto, nesse período, a política de consumo ficou relegada a segundo plano no MERCOSUL, havendo apenas Resoluções do Grupo Mercado Comum acerca da rotulação, segurança e saúde de produtos e serviços que circulariam no bloco (Res. MERCOSUL/GMC 31/1992 a Res. MERCOSUL/GMC 64/1994), inexistindo normas especiais de direito internacional privado do consumidor.

O reconhecimento do consumidor como um sujeito de direitos no MERCOSUL ocorreu pouco tempo mais tarde, ainda que tenha sido de forma incipiente. Em 1994, quando a Comissão de estudos do Grupo Mercado Comum (GMC) transformou-se no Comitê Técnico n. 7 da Comissão de Comércio, com a finalidade de estabelecer regras para a tutela do consumidor no MERCOSUL. O CT-7 desenvolveu, em conjunto com o Grupo Mercado Comum, resoluções parciais (Resoluções 123/96, 124/96, 125/96, 126/96 e 127/96), que eram capítulos de um projeto de Regulamento Comum de Defesa do Consumidor.

Em 1997, o mencionado regulamento comum assumiu o título de *Protocolo de Defesa do Consumidor do MERCOSUL*, mas, por se tratar de um instrumento de

uniformização, e não de harmonização jurídica, e representar um retrocesso em relação ao nível de proteção promovido pelas normas consumeristas brasileiras e argentinas^[927], este foi rejeitado. Quanto ao Brasil, observa-se que o *Protocolo* foi rejeitado pela Delegação brasileira na Comissão de Comércio do MERCOSUL^[928]. Apesar disso, o mencionado *Protocolo*, em conjunto com as leis brasileira e argentina foi utilizado como base pelo Paraguai e pelo Uruguai para o desenvolvimento suas leis consumeristas^[929].

Outra norma do MERCOSUL seguiu-se a essa primeira iniciativa, agora no campo do direito internacional privado, mais especificamente no âmbito da jurisdição internacional. Tratou-se do Protocolo de Santa Maria (PSM) sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo, norma preparada e assinada na Reunião de Ministros da Justiça de 1996 e aprovada pela Decisão CMC 10/1996^[930]. Desde já, salienta-se que este Protocolo nunca chegou a entrar em vigor, em razão do Artigo 18 condicionar a entrada em vigor deste à aprovação do *Regulamento Comum do MERCOSUL de Defesa do Consumidor*, o que nunca chegou a ocorrer, como já analisado^[931]. No entanto, como referência, cumpre analisar as suas disposições.

O Protocolo de Santa Maria determina a jurisdição internacional em relações de consumo, restringindo seu âmbito de aplicação às relações derivadas de contratos que se refiram à venda a prazo de bens móveis corpóreos, empréstimo a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens, e qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo. Ele se aplica a relações de consumo entre consumidores e fornecedores que tenham domicílio em diferentes Estados Partes do bloco, com domicílio em um mesmo Estado Parte, mas em que a prestação característica tenha ocorrido em outro.

A regra geral de jurisdição internacional para as relações de consumo prevista no Protocolo de Santa Maria é o foro protetivo do domicílio do consumidor, como previsto no artigo 4º^[932]. Excepcionalmente, e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda, também são previstos os foros da celebração do contrato, do cumprimento da prestação de serviços ou da entrega dos bens e de domicílio do demandado, conforme disciplinado no artigo 5º.

Ocorre que o Protocolo de Santa Maria falhou, em que pese a promessa por ele trazida^[933], tendo em vista o já mencionado condicionamento da sua entrada em vigor a outro instrumento que também nunca esteve vigente. Ainda assim, como defende Claudia Lima Marques, as definições apresentadas neste protocolo podem servir de lei modelo, orientando futuras ações no âmbito do MERCOSUL, mesmo que este tenha ficado em um limbo jurídico^[934].

Ainda que nesse período passado tenha havido o reconhecimento do consumidor como sujeito de direitos, permaneceu também um olvido deste no âmbito do MERCOSUL, à medida que as normas propostas pelo legislador mercosulista nunca chegaram a entrar em vigor. Entretanto, novos ares sopraram com a elaboração de um Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo de 2017, a seguir analisado.

4. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL NO PRESENTE: ACORDO DO MERCOSUL SOBRE DIREITO APLICÁVEL E SUPERAÇÃO DO ESQUECIMENTO INICIAL

O Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável foi aprovado em 21 dezembro de 2017, adotando no âmbito do bloco o princípio da lei mais favorável ao consumidor^[935]. Este instrumento é absolutamente necessário em um bloco econômico como o MERCOSUL, que possui Estados com diferentes normas consumeristas. Segundo Claudia Lima Marques, parece que a expressão do consumidor como *protagonista esquecido*^[936] do MERCOSUL fica superada por esse Acordo, iniciando-se uma nova fase no direito internacional consumerista no bloco^[937].

Desde já, salienta-se que o Acordo ainda não entrou em vigor, tendo em vista o caráter intergovernamental no MERCOSUL, que faz com que este dependa da internalização pelos Estados Partes. Ainda assim, este difere do Protocolo de Santa Maria, pois prevê um procedimento mais simples, segundo o qual o acordo entrará em vigor em trinta dias após o depósito do instrumento de ratificação pelos segundo Estado Parte do MERCOSUL^[938].

Já no seu preâmbulo, o Acordo do MERCOSUL ressalta a necessidade de proteção do consumidor em compras e contratações internacionais e no turismo na região para reforçar a integração econômica e social, como forma de corresponder à *necessidade de dar proteção ao consumidor e da importância de adotar regras comuns sobre o direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo, contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviços e consumidores ou usuários na região*^[939]. Esse acordo teve origem na CIDIP VII, com fins de superar o entrave entre os consumidores pessoas-físicas e os fornecedores de produtos e serviços na região, tendo como foco principal a proteção do consumidor e a aplicação da lei mais favorável a este^[940], de forma a estimular o consumo da região e aprofundar a integração regional.

O artigo 1º do Acordo estabelece um objetivo claramente voltado ao desenvolvimento regional, segundo o qual consumidor e fornecedor devem estar no MERCOSUL, ao

dispor que seu objetivo é o *de determinar o direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo celebrados no âmbito do MERCOSUL*^[941].

As principais normas do acordo estão dispostas nos artigos 4º a 8º que dispõem sobre o direito aplicável. As normas dispostas no Acordo são notáveis no sentido de estabelecer a aplicação da lei mais favorável ao consumidor como um instrumento de tutela do vulnerável, segundo a qual é criada uma regra que favorece o consumidor, pois aplica a lei que a ele for mais favorável ou pode aplicar a lei escolhida pelas partes, mas somente se o nível de proteção por ela assegurado é maior que aquele da lei do domicílio ou residência do consumidor^[942].

Nesse sentido, o artigo 4º regula os contratos celebrados pelo consumidor no Estado-parte de seu domicílio, isto é, o consumidor passivo que realiza uma contratação à distância e não se desloca para consumir, dispondo que estes regem-se pelo direito eleito pelas partes, as quais podem optar pelo direito do domicílio do consumidor, do local de celebração ou cumprimento do contrato ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços, sendo que o direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor. Trata-se do exercício da autonomia privada pelo consumidor de forma limitada, devendo o aplicador da lei realizar o teste da lei mais favorável no momento de interpretação do contrato.

Em seu turno, o artigo 5º regula o direito aplicável aos contratos de consumo celebrados pelo consumidor fora de seu domicílio, qual seja, o consumidor ativo ou o consumidor turista^[943], que se desloca para consumir. A regra é diferente, pois exclui das alternativas de escolha da lei a sede do fornecedor, dispondo que os contratos celebrados pelo consumidor fora do Estado Parte de seu domicílio *regem-se pelo direito eleito pelas partes, as quais podem optar validamente pelo direito do local de celebração ou de cumprimento do contrato ou pelo do domicílio do consumidor*. Nesse artigo, também há a

determinação de que o direito será aplicável desde que mais favorável ao consumidor. Novamente, trata-se de uma norma que prevê a autonomia privada de forma limitada.

Quanto à forma segundo a qual deve ser informada a lei aplicável escolhida, o artigo 6º do acordo é claro no sentido de que a *escolha do direito aplicável pelas partes deve ser expressa e por escrito, conhecida e consentida em cada caso*. Existe, inclusive, uma determinação acerca da escolha *on-line* da lei aplicável, segundo a qual o direito escolhido *deve ser expresso de forma clara tanto nas informações prévias oferecidas ao consumidor, quanto no próprio contrato*. Tratam-se de determinações que almejam garantir que o consumidor tenha consciência de que escolheu uma lei a ser aplicada ao contrato de consumo em que tomou parte, assim como do conteúdo dessa escolha.

Segundo Claudia Lima Marques, o princípio da aplicação da lei mais favorável ao consumidor é muito útil no MERCOSUL e se constitui em modelo internacional na proteção dos consumidores^[944]. Esse princípio assume relevância especial nos casos de direito internacional privado que estejam suscetíveis à aplicação de mais de um ordenamento jurídico, tendo em vista o status internacional da relação de consumo. De acordo com a citada autora, a verdadeira proteção do consumidor passa pela aplicação da regra que assegure a maior proteção dos direitos deste, e não aquela redigida unilateralmente pelo fornecedor criador de um serviço digital, em uma língua desconhecida ao consumidor, o que tende a dificultar ou impedir a compreensão.

Ainda que não tenha entrado em vigor, pois pende de ratificação pelos Estados Partes, esta norma atual do MERCOSUL representa importante instrumento de direito internacional privado no âmbito do bloco. Trata-se de uma superação do esquecimento inicial do qual padeceu o consumidor no MERCOSUL. A adoção de regras de conexão atuais, que buscam uma efetiva tutela do consumidor, está de acordo com os anseios

contemporâneos da disciplina, de implementação dos direitos do consumidor, não importando o local em que se encontre^[945]. Trata-se, portanto, de uma norma que toma por consideração a vulnerabilidade dos consumidores frente aos fornecedores internacionais^[946].

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: PERSPECTIVAS FUTURAS PARA O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL OU A BUSCA PELO PLENO RECONHECIMENTO

A adoção do Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável aos consumidores é enorme avanço no direito internacional privado regional, à medida que este prevê regras atuais de harmonização voltadas ao resultado material a ser obtido pela aplicação das legislações internas dos Estados. Ocorre que o acordo ainda não foi internalizado pelos Estados Partes do MERCOSUL, pelo que ainda há um caminho a trilhar até a sua entrada em vigor. A efetiva aplicação deste é essencial para um verdadeiro desenvolvimento do direito internacional privado do consumidor no bloco regional, tendo em vista o cuidado na técnica legislativa adotada pelo legislador mercosulista, que valorizou a necessidade de aplicação da legislação mais favorável ao consumidor.

Ademais, também se mostra necessário um aprofundamento da legislação consumerista no MERCOSUL, com o estabelecimento de normas harmonizadas de jurisdição internacional, tendo em vista que o verdadeiro acesso à jurisdição passa pela proteção da parte mais fraca da relação jurídica^[947], considerando a necessária valorização do equilíbrio entre as partes no âmbito do processo civil internacional^[948]. Sabe-se que esta

é uma medida de difícil alcance, porém necessária para um adequado desenvolvimento futuro do direito mercosulista, tendo em vista que as regras processuais atuam no campo da garantia de efetividade dos direitos materialmente previstos.

O avanço dos objetivos integracionistas do MERCOSUL tem como elemento decisivo a efetiva tutela dos consumidores no âmbito regional, à medida que esta é instrumento essencial para a conformação de um mercado interno e garantia do bem-estar dos cidadãos no bloco. Nesse sentido, como já se defendeu em outra oportunidade, o aprofundamento dos processos de integração entre os Estados da América Latina, especialmente no MERCOSUL, depende de uma superação do economicismo que ainda os permeia, pois, mesmo com políticas voltadas aos indivíduos, estes ainda não conformam o ideal de ‘união dos indivíduos’, necessário para o alcance do almejado mercado comum^[949]. Tendo em vista a oscilação legislativa no bloco, trata-se de uma complexa tarefa que demanda soluções urgentes e que deve ser enfrentada com seriedade e técnica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 106. p. 71-88, 2016.
- ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista do Tribunais, n. 2., p. 124-136, 1992.
- BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Traité de droit international privé**. t. I. Paris: LGDJ, p. 656, 1993.
- BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em:

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm.
Acesso em: 7 jun. 2020.
- CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael. Los 30 años del MERCOSUR: retos, logros y el futuro de la integración regional. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**. Assunção: Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, a. 9, n. 17, p. 162-171, 2021.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- DE SOUZA DEL'OLMO, Florisbal; JAEGER JUNIOR, Augusto. **Curso de Direito Internacional Privado**. 12. ed. Rio de Janeiro, p. 388, 2017.
- D'ANDREA RAMOS, Fabiana; DO AMARAL FERREIRA, Vitor Hugo. Common Law and International Consumer Protection in the Global Orbit of Consumption. *In*: MARQUES, Claudia Lima; DAN, Wei (Orgs.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Berlin: Springer, p. 39-53, 2017.
- ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, Antonia. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales. **Recueil de Cours**. La Haye: Académie de Droit International de La Haye, v. 323, 2006.
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. El Derecho Internacional Privado en el Inicio del Siglo XXI. *In*: ARAUJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). **O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 3-20, 2005.
- FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado I**. Coimbra: Editora Almedina, 2000.
- FIORIN GOMES, Joséli. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: “la trama y el desenlace”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 213-263, 2012.

- JAEGER JUNIOR, Augusto. Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**. Assunção: Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, a. 2, n. 3, p. 117-157, 2014.
- JAEGER JUNIOR, Augusto. **Temas de Direito da Integração e Comunitário**. São Paulo: LTr, p. 262, 2002.
- JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI DE BARCELLOS, Nicole. Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 131/2020, p. 325-344, 2020.
- JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI DE BARCELLOS, Nicole. Reflexos contemporâneos do pensamento de Jean Monnet no aprofundamento da integração entre os países da América Latina: «união dos indivíduos» como objetivo da integração regional. *In*: MOLINA DEL POZO MARTÍN, Pablo Cristóbal (Coord). **Derecho de la Unión Europea e Integración Regional: Liber Amicorum al Prof. Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 59-75, 2020.
- JAEGER JUNIOR, Augusto; SEBALHOS JORGE, Mariana. A repercussão do Mercosul legislativo: deficiências de uma opção pela intergovernabilidade. **Revista InterAção**. Santa Maria, v. 12, n. 12. p. 64-84, 2017.
- JAYME, Erik. Le droit international privé du nouveau millenaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation. Conférence. **Recueil des Cours**, La Haye: Académie de Droit International de La Haye, v. 282, p. 40, 2000.
- KERBER, Gilberto. **MERCOSUL e a supranacionalidade**. São Paulo: LTr, 2001.
- KLAUSNER, Eduardo Antonio. **Direitos do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia: acesso e efetividade**. Curitiba: Juruá, 2006.

- KLAUSNER, Eduardo Antônio. **Direito internacional do consumidor: a proteção do consumidor no livre-comércio internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronteirizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017.
- KLEIN VIEIRA, Luciane; BAROCELLI, Sergio Sebastián. El reciente reconocimiento de la categoría del consumidor hipervulnerable en la Argentina y en el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 127, p. 45-72, 2020.
- KLEIN VIEIRA, Luciane; PIRES FERNANDES, Matheus Lúcio. Os acordos de eleição de foro nos contratos internacionais: perspectivas a partir da entrada em vigor do novo código de processo civil brasileiro. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**. Assunção: Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, a. 5, nº 9. p. 224-243, 2017.
- LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado: Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 788, p. 11-56, 2001.
- LIMA MARQUES, Claudia. **A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. Curso de Direito Internacional CJI/OEA**. Washington/Rio de Janeiro: Organização dos Estados Americanos, 2001.
- LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 32, p. 16-44, 1999.

- LIMA MARQUES, Claudia. Esforços atuais para incluir o tema da proteção do turista na Agenda de Trabalho da Conferência de Haia e a proposta brasileira de Convenção de Cooperação em Matéria de Proteção dos Visitantes e Turistas Estrangeiros. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 90, p. 39-64, 2013.
- LIMA MARQUES, Claudia. International Protection of Consumers as a Global or a Regional Policy. **Journal of Consumer Policy**. Berlin: Springer, v. 42., p. 57-75, 2020.
- LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.
- LIMA MARQUES, Claudia. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor - Crítica ao Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 26, p. 375-405, 1998.
- LIMA MARQUES, Claudia. O novo direito internacional privado e a proteção processual dos consumidores de bens e serviços estrangeiros ou no exterior. *In*: DREYZIN DE KLOR, Adriana; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Litígio judicial internacional**. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 261-294, 2005.
- LIMA MARQUES, Claudia. Por um direito internacional de proteção dos consumidores: sugestões para a nova lei de introdução ao Código Civil brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, n. 24. p. 89-137, 2004.
- LIMA MARQUES, Claudia. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato:

- por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 57, p. 9-59, 2006.
- LIMA MARQUES, Claudia; CARDOSO, Tatiana de A. F. R. Novos caminhos do turismo internacional: perspectivas para a proteção do consumidor turista no âmbito da Conferência da Haia. *In*: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito do Consumidor: Novas Tendências e Perspectiva Comparada**. Brasília: Singular, p. 108-133, 2019.
- LIMA MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- LIMA MARQUES, Claudia. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: studium generale sobre o consumidor como homo novus. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 85, 2013, p. 25-62.
- LIMA MARQUES, Claudia; PERSON, Gail; D'ANDREA RAMOS, Fabiana (Orgs.). **Consumer Protection: Current Challenges and Perspectives**. Porto Alegre: PPGD/UFRGS-BRASILCON, 2017.
- LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado - Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista dos Tribunais**, v. 788, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 11-56, 2001.
- MOURA RAMOS, Rui Manuel. **Direito internacional privado e constituição: introdução a uma análise das suas relações**. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.
- MOURA VICENTE, Dário. A competência judiciária em matéria de conflitos de consumo nas convenções de Bruxelas e de Lugano: regime vigente e perspectivas de reforma. *In*: VICENTE, Dário Moura. **Direito Internacional Privado: Ensaios**. Coimbra: Almedina, v. 1, p. 267-289, 2002.

- OPPERTI-BADÁN, Didier. Reflexiones sobre las relaciones entre globalización y el derecho internacional privado. *In: MORENO RODRÍGUEZ, José A. **Derecho internacional privado - derecho de la libertad y respeto mutuo**: ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt. Assunção: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), p. 31-53, 2010.*
- PEREIRA DIAS, Rui. Jurisdição e constituição. Termos de uma interação (entre regras europeias de jurisdição e direitos fundamentais de defesa). *In: AMARAL, Maria Lúcia. **Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos**. Almedina: Coimbra, p. 847-867, 2016.*
- PEREIRA GAIO JUNIOR, Antônio. A proteção ao consumidor como um elemento propulsor da efetividade integracionista: União Europeia e o seu modelo protetivo consumerista. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 107/2016, p. 169-195, 2016.
- PEROTTI, Alejandro Daniel. Estructura institucional y derecho en el MERCOSUR. **Revista de Derecho del MERCOSUR**. Buenos Aires: La Ley, a. 6, n. 1, p. 63-137, 2001.
- POCAR, Fausto. La protection de la partie faible en droit international privé. **Recueil de Cours**. La Haye: Académie de Droit International de La Haye, v. 188, p. 339-417, 1984.
- RAMSAY, Iain. Consumer Protection in the Age of Informational Capitalism. *In: WILHELMSSON, T. (Ed.). **Consumer Law in the Information Society**. The Hague: Kluwer Law International, p. 45-65, 2000.*
- SCOTTI, Luciana B.; KLEIN VIEIRA, Luciane (Coords.) **El Derecho Internacional Privado del MERCOSUR en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes**. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020.

- SEBALHOS JORGE, Mariana. **A proteção do consumidor no MERCOSUL: a globalização do século XXI aliado ao avanço da integração regional.** Orientador: Danielle Jacon Ayres Pinto. 2015. 82 f. TCC (Graduação) – Curso de Relações Internacionais, Centro de Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria. 2015.
- SEBALHOS JORGE, Mariana. **A residência habitual no direito internacional privado.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.
- SOLÁ, Felipe; *et al.* **MERCOSUR 30 Años: 1991 - 2021.** Edición Conmemorativa. Montevideo: MERCOSUR, 2021.
- VENTURA, Deisy; ONUKI, Janina. MEDEIROS, Marcelo. **Internalização das normas do MERCOSUL.** Brasília: Ministério da Justiça, 2012.
- VALVERDE SANTANA, Hector; MARTINI VIAL, Sophia. Proteção internacional do consumidor e cooperação interjurisdicional. **Revista de Direito Internacional.** Brasília: UniCeub, v. 13, n. 1, p. 397-418, 2016.
- WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. *In:* MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (Eds.). **Consumer Law and Socioeconomic Development National and International Dimensions.** Berlin: Springer, p. 3-23, 2017.

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL MERCOSUR

CONSUMER PROTECTION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF MERCOSUR

Luciana B. Scotti*

Resumen: En un proceso de integración regional, como el MERCOSUR, que propende la libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales, se torna ineludible adoptar acciones concretas para la protección de los consumidores y usuarios que entablan relaciones jurídicas en nuestra región. En nuestro bloque, desde los primeros años, los órganos decisorios se han ocupado de aprobar normas de derecho derivado protectorias así como de elaborar tratados regionales sobre dos de los sectores clásicos del Derecho Internacional Privado: la jurisdicción competente y la ley aplicable. En ambos casos, se entendió que estos sujetos especialmente vulnerables requerían disposiciones que atendieran su condición. Nos referimos al Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo y al Acuerdo sobre Derecho Aplicable en materia de contratos internacionales de Consumo. Nos ocuparemos en este trabajo de estudiar sus características y particularidades.

Sin embargo, ninguno de estos acuerdos se encuentra en vigor, de allí la importancia de recurrir a otras fuentes normativas, en particular las legislaciones internas de los Estados partes.

Palabras claves: Relaciones internacionales de consumo. MERCOSUR. Derecho internacional Privado. Jurisdicción competente. Derecho aplicable.

Abstract: In a regional integration process, such as MERCOSUR, which encourages the free movement of goods, services, people and capital, it is unavoidable to adopt concrete actions for the protection of consumers and users who enter into legal relationships in our region. In our process, from the first years, the decision-making bodies have been in charge of approving protective norms as well as preparing regional treaties on two of the classic sectors of Private International Law: competent jurisdiction and applicable law. In both cases, it was understood that these especially vulnerable subjects required provisions to address this condition. We refer to the Santa María Protocol on International Jurisdiction in Consumer Relations and the Agreement on Applicable Law regarding international consumer contracts. In this work we will deal with studying its characteristics and peculiarities. However, none of these agreements is in force, hence the importance of resorting to other normative sources, in particular the domestic laws of the States parties.

Keywords: International consumer relations. MERCOSUR. Private international law. Competent jurisdiction. Applicable law.

Índice: 1. Introducción. 2. Breve aproximación al panorama normativo en el ámbito internacional. 3. La situación en el MERCOSUR. 3.1. Normas de derecho derivado. 3.2. Normas convencionales. 4. Las legislaciones

internas de los Estados Partes. Su importancia. 4.1. República Argentina. 4.2. República Federativa de Brasil. 4.3. República de Paraguay. 4.4. República Oriental del Uruguay. 4.5. República Bolivariana de Venezuela. 5. Reflexiones finales.

1. INTRODUCCIÓN

La celebración de los primeros treinta años del MERCOSUR nos convocan a reflexionar sobre los avances realizados en el bloque para la armonización legislativa en las áreas pertinentes para el fortalecimiento del mercado común, tal como reza el art. 1° del Tratado de Asunción.

Una de las esas áreas es, sin lugar a dudas, la atinente a la protección de los consumidores. Si bien nuestro proceso regional se ocupó tempranamente del tema, la evolución normativa, su vigencia y eficacia han resultado muy dispares.

Nadie se atreve a poner en tela de juicio que, en un contexto globalizado, la protección de los consumidores ha dejado de ser un objetivo exclusivamente nacional. Tal como describe la Profesora Lima Marques: "Con la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, con la creciente integración económica, la regionalización del comercio, las facilidades del transporte, el turismo masivo, el crecimiento de las telecomunicaciones, de la conexión en red de computadoras, del comercio electrónico, es imposible negar que el consumo ya sobrepasa las fronteras nacionales. Los bienes extranjeros están en los supermercados, los servicios son ofrecidos por proveedores con sede en el exterior, a través del telemarketing, de la televisión, la radio, la internet, la publicidad de masas cotidiana para la mayoría de los ciudadanos de nuestras metrópolis regionales. Ya no es necesario viajar, ser un consumidor activo, un consumidor turista, ni trasladarse

para ser consumidor, contratando en forma internacional o relacionándose con proveedores de otros países (...) consumir en forma internacional es típico de nuestra época”^[950].

En efecto, la autora destaca que no hay nada más posmoderno que las relaciones virtuales, desmaterializadas, que involucran a una pluralidad de agentes, típicas de la sociedad de la información, fluidas, rápidas, visuales, interactivas, simultáneas, despersonalizadas, y, a su vez, globalizadas y culturalmente niveladas, atemporales, internacionales, desterritorializadas, típicas de la economía pos - fordista, de servicio, de hacer, de lo inmaterial, lo desregulado, lo tercerizado, lo individual^[951].

Así, la protección del consumidor se inserta en este contexto como válvula de escape de los conflictos posmodernos, pues representa jurídicamente la garantía de una norma mínima de seguridad y adecuación de los servicios y productos, nacionales o importados, comercializados en los mercados abiertos de hoy^[952].

Ante estos escenarios, las respuestas jurídicas para las relaciones de consumo transfronterizas deben provenir de los ámbitos regionales e internacionales. En particular, en un proceso de integración regional, como el MERCOSUR, que propende la libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales, se torna ineludible adoptar acciones concretas para la protección de los consumidores y usuarios que entablan relaciones jurídicas en nuestra región.

En este trabajo nos ocuparemos, con mirada crítica, de analizar las diferentes normas del MERCOSUR sobre la materia que nos convoca, en particular aquellas de fuente convencional así como la fuente interna de los Estados partes.

2. BREVE APROXIMACIÓN AL PANORAMA NORMATIVO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En el ámbito convencional, ya sea internacional o regional, en materia contractual, respecto de ley aplicable o de la jurisdicción, encontramos diversos instrumentos que, sin embargo, suelen no regular o directamente excluyen de su ámbito de aplicación a los contratos celebrados con consumidores.

Así, los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y los de 1940, regulan la jurisdicción competente así como la ley aplicable en materia contractual utilizando los criterios clásicos, sin hacer ninguna alusión específica a los contratos de consumo^[953].

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, concluida en Viena en 1980^[954], en su artículo 2 establece que no se aplicará a las compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso. En similares términos, se expide el artículo 2 de la Convención sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías (no vigente), suscripta en la ciudad de La Haya el 30 de octubre de 1985.

Al respecto, Garro y Zuppi afirman que la razón principal de excluir la venta a consumidores del ámbito de aplicación ha sido la de evitar un eventual conflicto entre las normas de la Convención de Viena y las leyes de orden público de protección al consumidor^[955].

Por su parte, la CIDIP V sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994 (en vigor solamente

entre México y Venezuela), a diferencia de la Convención de Roma de 1980 de la Unión Europea (sustituida por el Reglamento (CE) n° 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales - Roma I), no previó ninguna norma especial para el contrato de consumo internacional. Además, las conexiones flexibles elegidas y la amplitud con que es receptada la autonomía de la voluntad se adecuan a las relaciones entre comerciantes internacionales, más no a las contraídas con consumidores.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales^[956] también excluye de su ámbito de aplicación a los contratos concluidos con fines personales, familiares o domésticos (artículo 2.a). En la nota explicativa de la Secretaría de UNCITRAL aclara que a diferencia de la exclusión en el mismo sentido que establece el artículo 2 a) de la Convención de Viena de 1980, la exclusión de este tipo de operaciones en el marco de la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas es absoluta, lo cual significa que no será aplicable a los contratos celebrados con fines personales, familiares o domésticos, aun cuando esa finalidad no resulte evidente para la otra parte.

En consecuencia observamos que muy pocas organizaciones y foros de codificación internacional se han ocupado del tema, por el contrario tienden a excluirlo.

Tal como observa Lima Marques: "...las normas nacionales, reguladoras del comercio internacional, y el derecho uniforme del comercio internacional o la denominada *lex mercatoria*, en general no se preocupan de proteger al consumidor y, al contrario, tratan de excluir estos contratos de su campo de aplicación"^[957].

No podemos soslayar, sin embargo, que en el marco de las negociaciones de la CIDIP VII algunos de los Estados miembros de la OEA han realizado interesantes propuestas: la delegación de Brasil presentó una propuesta de Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a

algunos Contratos y Relaciones de Consumo^[958]; la delegación de los Estados Unidos presentó un esquema para una Ley Modelo sobre Mecanismos de Restitución Monetaria para Consumidores; y la delegación de Canadá presentó un informe sobre la Jurisdicción y la Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico.

En particular, el proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo elaborado por la Profesora Claudia Lima Marques, en su artículo 2° establece que: “1. Los contratos y las transacciones realizadas en las que participen consumidores, especialmente los contratos celebrados a distancia, por medios electrónicos, de telecomunicaciones o por teléfono, encontrándose el consumidor en el país de su domicilio, serán regidos por la ley de ese país o por la ley que fuera más favorable al consumidor, a elección de las partes, sea la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución, de la prestación más característica, o la ley del domicilio o sede del proveedor de los productos o servicios. 2. Los contratos celebrados por el consumidor estando fuera del país en el cual se domicilia se regirán por la ley que resulte elegida por las partes, quienes podrán optar por la ley del lugar de celebración del contrato, la ley del lugar de ejecución o la del domicilio del consumidor”.

Por su parte, en la Unión Europea, el artículo 6 del Reglamento (CE) N° 593 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) dispone que el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (“el consumidor”) con otra persona (“el profesional”) que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas

actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

Debemos también señalar que la Conferencia de La Haya, entre otras ideas, ha incorporado en su agenda la Propuesta de Brasil de un borrador de convención sobre cooperación y acceso a la justicia de los turistas internacionales, que en definitiva son un tipo especial de usuario - consumidor^[959].

Finalmente, encontramos normas de *soft law*, no vinculantes, relativas a la protección de los consumidores.

Por ejemplo, la Declaración de Sofía sobre los Principios Internacionales de Protección al Consumidor, fruto de la septuagésima quinta Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional celebrada en la ciudad de Sofía, Bulgaria, del 26 al 30 de agosto de 2012. El Comité para la Protección Internacional de los Consumidores de dicha asociación, por Resolución N° 4/2012, estableció los siguientes principios guía: 1) Principio de la vulnerabilidad; 2) El Principio de protección más favorable al consumidor; 3) Principio de justicia contractual; 4) Principio de crédito responsable; 5) Principio de participación de las asociaciones de consumidores.

Por otro lado, son de significativa importancia las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, aprobadas por la Asamblea General en su resolución 39/248, de 16 de abril de 1985, ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999, y revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015. Las Directrices se aplican a las transacciones entre empresas y consumidores, incluida la provisión de bienes y servicios a consumidores por empresas estatales. Comprenden un conjunto valioso de principios que establecen las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las

instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces.

Los principios que establecen los parámetros de unas buenas prácticas comerciales en las actividades comerciales en línea y fuera de línea con los consumidores son los siguientes: 1) Trato justo y equitativo; 2) Conducta comercial; 3) Divulgación y transparencia; 4) Educación y sensibilización; 5) Protección de la privacidad; 6) Mecanismos de reclamación de los consumidores que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva sin cargas ni costos innecesarios.

Las Directrices también contribuyen a promover la cooperación internacional entre los Estados Miembros en el ámbito de la aplicación y alientan a que se compartan las experiencias en materia de protección de los consumidores. En este sentido, los Estados Miembros deben, especialmente en un contexto regional o subregional cooperar o alentar la cooperación en la aplicación de las políticas de protección del consumidor para conseguir mejores resultados en el marco de los recursos existentes. Además, tanto los Estados como sus organismos encargados de hacer efectiva la protección del consumidor deben aprovechar las redes internacionales existentes y concertar arreglos bilaterales y multilaterales pertinentes y otras iniciativas para aplicar las presentes directrices^[960].

En línea con estas ideas, el MERCOSUR, en su carácter de proceso de integración subregional, tal como adelantamos, ha venido trabajando prácticamente desde sus orígenes en la protección de los consumidores y usuarios que operan en nuestro espacio. Veamos.

3. LA SITUACIÓN EN EL MERCOSUR

3.1. NORMAS DE DERECHO DERIVADO

La protección de los consumidores en el MERCOSUR nace en el ámbito del Grupo de Mercado Común (GMC), más específicamente del Sub Grupo n° 10 de Coordinación de Políticas Económicas que contaba con la Comisión de Estudios sobre Derecho del Consumidor. Esta Comisión compuesta por ministros de los Ministerios de Economía, de Relaciones Exteriores y de Justicia fue instituida en 1993 y se transformó en Comité Técnico (CT N° 7) de la Comisión de Comercio (CCM) en 1994.

En esos primeros años del Mercosur, el Grupo Mercado Común aprobó una serie de resoluciones para proteger indirectamente a los consumidores en temas como salud, metrología y seguridad de los productos (Res. 31/92, 19/93, 31/93, 46/93, 82/93, 83/93, 91/93, 55/94, 56/94 y 64/94)^[961].

A partir de la creación del Comité Técnico N° 7 de "Defensa del consumidor", al que se le encomendó la misión fundamental de elaborar un proyecto de Reglamento del consumidor para el MERCOSUR se empezaron a aprobar una serie de normas de derecho derivado especialmente destinadas a la protección del consumidor: resoluciones GMC N° 126/94, 123/96, 124/96, 125/96, 126/96, 127/96, 48/98 y 21/2004.

En efecto, en 1994 el Grupo Mercado Común 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 exigencias superiores a las que se aplica a los productos y servicios oriundos de terceros países.

La Resolución 124/96 establece una declaración de los derechos básicos de los consumidores. En concreto, enumera ocho derechos: 1) A la protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos causados por las

prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos; 2) A la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, quedando garantizadas la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate; 3) A la información suficiente y veraz sobre los distintos productos y servicios; 4) A la protección contra la publicidad engañosa, métodos comerciales coercitivos o desleales, en el suministro de productos y servicios, conforme a los conceptos que se establezcan en los capítulos correspondientes del reglamento común sobre defensa del consumidor; 5) A la efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y morales, respecto de los derechos individuales y colectivos o de los intereses difusos; 6) Al acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y el resarcimiento de los daños patrimoniales y morales, respecto de los derechos individuales y colectivos o de los intereses difusos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, garantizándose la protección jurídica, administrativa y técnica de los necesitados; 7) A la asociación en organizaciones cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor y a ser representado por ellas; 8) A la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos en general, por proveedores públicos o privados.

A su turno, la Resolución 125/96 fija las pautas concretas tendientes a lograr una efectiva protección de la salud y seguridad de los consumidores. En tanto que la Resolución 126/96 establece los distintos parámetros a los cuales deberá adecuarse la publicidad de los bienes y servicios destinados al consumo a los efectos de no ser considerada abusiva o engañosa.

A su vez, la Resolución 127/1996 sobre garantía contractual fue sustituida por la Resolución 42/1998 en la misma materia. En lo sustancial, establece que cuando el proveedor de productos y servicios ofrezca garantía, deberá extenderla por escrito, estandarizada para productos idénticos, en el idioma del país de consumo,

español o portugués, sin perjuicio que además de éstos puedan utilizarse otros idiomas, debiendo ser de fácil comprensión, con letra clara y legible, e informar al consumidor sobre el alcance de los aspectos más significativos de la misma. No se requiere forma preestablecida para la garantía.

Por su parte, en diciembre de 2000 los presidentes de los Estados partes del bloque, 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.

En 2004, el GMC aprobó la Resolución 21/2004 que a fin de favorecer la confianza en las relaciones de consumo realizadas por comercio electrónico a través de Internet, prescribe que debe garantizarse a los consumidores durante todo el proceso de la transacción comercial, el derecho a la información clara, precisa, suficiente y de fácil acceso sobre el proveedor del producto o servicio; sobre el producto o servicio ofertado; y respecto a las transacciones electrónicas involucradas. Dicha resolución se aplicará a todo proveedor radicado o establecido en alguno de los Estados Partes del MERCOSUR (art. 1°).

En el año 2006, el Grupo Mercado Común aprobó la Resolución 45/2006 sobre publicidad engañosa que dispone que toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de tal forma que el consumidor inmediatamente la identifique como tal, independientemente del medio de comunicación utilizado. Además, prohíbe expresamente toda publicidad engañosa entendida esta como cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, inclusive por omisión de sus datos esenciales, sea capaz de inducir a error a los consumidores de cualquiera de los países, cuando la provisión de información refiera a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de

comercialización o cualquier otro dato esencial sobre productos y servicios que sean necesarios para decidir una relación de consumo.

En 2010, fue aprobada por el mismo órgano la Resolución 1/2010 sobre protección de la salud y la seguridad de consumidores y usuarios (aspectos operativos), que en lo principal establece la obligación de los proveedores de productos o servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad o nocividad, de comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades nacionales competentes del país que se trate y a los consumidores y usuarios del mismo, mediante anuncios publicitarios, sin perjuicio de otras medidas que cada Estado Parte pueda determinar.

En el año 2011, el GMC aprobó una nueva norma estableciendo conceptos básicos en materia de defensa del consumidor: la Resolución 34/2011, que viene a sustituir a la Resolución 123/96. Dispone definiciones aplicables a las relaciones de consumo en los Estados Partes: consumidor, proveedor, relación de consumo, producto, servicio, deber de información, oferta vinculante.

A los fines de este trabajo, nos interesa reproducir los primeros tres conceptos enumerados.

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

Por su parte, proveedor es considerado toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, así como los entes

despersonalizados de la Administración Pública de los Estados Partes, que desarrolle de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de fabricación, producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y/o comercialización de productos y/o servicios.

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

Más recientemente, el GMC aprobó la Resolución N° 36/19 (Defensa del consumidor - principios fundamentales), por la cual se procura actualizar los principios básicos referidos a la materia.

En primer lugar, se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado. Seguidamente, se aclara que el sistema de protección del consumidor se integra con las normas internacionales y nacionales, y tiene el objetivo de tutelar al consumidor, rigiéndose por los siguientes principios: 1. Principios de progresividad y no regresión; 2. Principio de orden público de protección; 3. Principio de acceso al consumo; 4. Principio de transparencia de los mercados; 5. Principio de consumo sustentable; 6. Principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja (en particular niñas, niños y adolescentes, adultos/mayores, personas con problemas de salud o con discapacidad, entre otras); 7. Principio de respeto de la dignidad de la persona humana; 8. Principio de prevención de riesgos; 9. Principio antidiscriminatorio; 10. Principio de buena fe; 11. Principio de Información; 12. Principio de armonización; 13. Principio de reparación integral; 14. Principio de equiparación de derechos en el ámbito de la contratación electrónica.

Sin embargo, la resolución reconoce que los Estados Partes podrán mantener en materia de defensa del

consumidor principios adicionales a los enumerados para garantizar un nivel de protección más elevado al consumidor en su territorio.

A su turno, la Resolución GMC N° 37/19 (Defensa del consumidor. Protección al consumidor en el comercio electrónico)^[962] dispone que debe garantizarse a los consumidores, durante todo el proceso de la transacción electrónica, el derecho a información clara, suficiente, veraz y de fácil acceso sobre el proveedor, el producto y/o servicio y la transacción realizada. Además enumera la información que debe contener todo sitio web (art. 2).

En particular, establece que el proveedor debe asegurar un acceso fácil y de clara visibilidad a los términos de la contratación, asegurando que aquellos puedan ser leídos, guardados y/o almacenados por el consumidor de manera inalterable. Asimismo, debe proporcionar un mecanismo de confirmación expresa de la decisión de efectuar la transacción, de forma que el silencio del consumidor no sea considerado como consentimiento.

Por su parte, el consumidor podrá ejercer su derecho de arrepentimiento o retracto en los plazos que establezca la normativa aplicable.

Finalmente, se dispone que los Estados Partes propiciarán que los proveedores adopten mecanismos de resolución de controversias en línea, ágiles, justos, transparentes, accesibles y de bajo costo, a fin de que los consumidores puedan obtener satisfacción a sus reclamos.

3.2. NORMAS CONVENCIONALES

A nivel de la fuente convencional del MERCOSUR, fueron aprobados en el seno del Consejo Mercado Común (CMC): el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo (Decisión 10/1996), y el Acuerdo del MERCOSUR sobre

Derecho Aplicable en materia de Contratos Internacionales de Consumo (Decisión 36/2017). Además, muy recientemente, el 29 de abril de 2021, fue adoptado el Acuerdo sobre Comercio electrónico que contiene algunas disposiciones pertinentes al tema que nos ocupa.

Seguidamente nos ocuparemos del análisis y situación actual de tales textos.

i. El Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo

En el ámbito del MERCOSUR, debemos recordar que el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual (Mercosur\CMC\DEC N° 1/94) excluye también de su ámbito de aplicación los contratos de venta al consumidor (artículo 2.6).

Sin embargo, en diciembre de 1996, el Consejo Mercado Común suscribió el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Decisión CMC N° 10/96 del 22 de diciembre de 1996), fruto del trabajo de la Reunión de Ministros de Justicia. 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 parte.

Tal como nos recuerda Perugini: "...a medida que se avanzaba en el estudio y elaboración del Protocolo de Buenos Aires se advertía la necesidad de dedicarle un instrumento independiente al de consumo. Varias fueron las razones por las que se decidió desagregarlo del Protocolo de Buenos Aires. La diferencia de posiciones frente a la

autonomía, el tratamiento diferenciado entre el consumidor y su contraparte, la necesidad de adecuar el proceso para proteger al consumidor, por ejemplo. Por otra parte, tratar cada jurisdicción separadamente permitía concluir antes el Protocolo y otorgar al MERCOSUR en no más de dos años un instrumento útil a sus objetivos de armonización”^[963].

El Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo contiene una regla general para este sector, indicando en el artículo 4 que “tendrán jurisdicción internacional en las demandas entabladas por el consumidor, que versen sobre relaciones de consumo los jueces o tribunales del Estado en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor”. A su turno, el proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste.

El artículo 5 brinda otras opciones excepcionales, a disposición exclusiva del consumidor, manifestada expresamente en el momento de entablar la demanda, el Estado: a) los jueces del lugar de celebración del contrato; b) los jueces del lugar de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes; o c) los jueces del lugar del domicilio del demandado. Finalmente, a tenor del artículo 6, si el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal, agencia o cualquier otra especie de representación con la cual realizó las operaciones que generaron el conflicto, el actor podrá demandar en cualquiera de dichos Estados.

El Protocolo de Santa María no contempla la posibilidad de acordar un foro jurisdiccional para que dirima una controversia de consumo.

En cambio, en la Unión Europea, el Reglamento (UE) N° 1215/2012, que sustituyó a partir del 10 de enero de 2015 al Reglamento N° 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, en lo que concierne a los acuerdos de elección de foro en los contratos de consumo, prevé que sólo serán válidos si son celebrados

con posterioridad al nacimiento de la disputa, o sin tan sólo aumentan los tribunales ante los cuales puede demandar el consumidor a su contraparte, o cuando atribuyan competencia a los jueces del Estado miembro en el cual estuvieren domiciliadas o residan con habitualidad ambas partes al momento de celebrar el contrato, siempre que la ley de ese país no los prohíba.

En defecto de acuerdo válido de elección de foro, el Reglamento de la UE, a diferencia de nuestro Protocolo de Santa María distingue dos supuestos.

El consumidor sólo goza de protección si el profesional ejerce actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro en cuyo territorio tenga domicilio el consumidor (criterio *Doing Business* o *Mercado natural del empresario*) o, alternativamente, por cualquier medio, dirige estas actividades hacia dicho Estado miembro (criterio *Stream-of-Commerce* o *Mercado de conquista*)^[964]. Una demanda interpuesta por un consumidor puede serlo ante el tribunal del Estado miembro en el territorio donde se encuentra el demandado o ante el tribunal del Estado miembro donde el consumidor tenga su domicilio. En caso de que un profesional promoviera una acción contra un consumidor, ésta sólo podría hacerse ante los tribunales de los Estados miembros en cuyo territorio esté domiciliado el consumidor^[965].

Por el contrario, cuando es el consumidor quien se desplaza al país donde opera normalmente el empresario (consumidor activo), no se aplica la protección del artículo 15. El consumidor, entonces, no podrá demandar en el país de su domicilio, ya que el empresario no penetró en su mercado.

Ahora bien, hasta la fecha el Protocolo de Santa María no ha podido entrar en vigor ya que su propio artículo 18 dispone expresamente que la tramitación para su aprobación en el ámbito de cada uno de los Estados Partes, con las adecuaciones que fueren necesarias, sólo podrá iniciarse después de la aprobación del “Reglamento Común

MERCOSUR para la Defensa del Consumidor en su totalidad, incluidos sus anexos, si los tuviere, por el Consejo del Mercado Común”. Es decir que autoexcluye su aplicación y la supedita a la aprobación de dicho Reglamento, que con el correr de las negociaciones posteriores, se transformó en un tratado o protocolo, que cobró forma a través del Acuerdo sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, aprobado por el Consejo Mercado Común en diciembre de 2017.

De todos modos, cabe señalar que en la Opinión Consultiva N° 1 de 2007, el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPR) deja asentada la posibilidad de aplicar el Protocolo de Santa María, aun cuando no se encuentre vigente, pero en calidad de *soft law*: “Asimismo, cabe consignar que precisamente el PSM (Protocolo de Santa María) de relaciones de consumo a la fecha no internalizado por ningún Estado parte, solamente puede ser invocado como un marco referencial doctrinario o como ‘soft law’ dado que aún no se encuentra en vigor”^[966].

ii. El Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo

El camino para alcanzar este Acuerdo fue largo y sinuoso, y comenzó a poco de haberse aprobado el Protocolo de Santa María.

Así, en las reuniones celebradas entre el 25 al 29 de noviembre de 1997 fue presentado por el Comité Técnico N° 7 un Proyecto de “Protocolo de Defensa del Consumidor del Mercosur”. En términos generales, el texto referido, fijaba pautas máximas y unificadas de protección al consumidor en los cuatro socios originarios del bloque.

A fines de 1997, el 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 pero se había logrado una norma básica donde se plasmaron las coincidencias a las que se había arribado. Cabe advertir que ahora la propuesta ya no era un “Reglamento”, como se previó en un principio, sino un “Protocolo” (derecho convencional), y que consecuentemente una vez depositados los instrumentos de ratificación fuera considerado parte del Tratado de Asunción^[967].

Sin embargo, Brasil rechazó la suscripción del proyecto argumentando que no podían tolerar que el mencionado instrumento implique una disminución en los niveles de protección que su legislación interna garantiza a sus consumidores. Ante esta circunstancia, durante la XXV Reunión de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, realizada en Montevideo, en los días 9 y 10 de diciembre de 1997, el Protocolo fue rechazado.

Algunos años después, nuevamente se pondría sobre la mesa de negociaciones el tema. En efecto, el Programa de Acción 2000 dispuso 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”.

Además, la Decisión 64/2000 del CMC que aprueba el Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR contempla expresamente la creación de un Sistema MERCOSUR de Defensa del Consumidor, compuesto por: un sistema MERCOSUR de Información de Defensa del Consumidor; una acción regional de capacitación (Escuela MERCOSUR de Defensa del Consumidor) y una norma Mercosur aplicable a contratos internacionales de consumo.

En este contexto y en base a la Propuesta de Brasil presentada en la Séptima Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP VII) en el marco de

la OEA, en agosto de 2010 en Río de Janeiro, la delegación brasileña presentó un Proyecto de Resolución del GMC sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo en la LXIII Reunión Ordinaria del CT N° 7.

Con posterioridad, luego de algunas revisiones, fue presentado un nuevo borrador en la CXXII Reunión Ordinaria de la CCM, celebrada el 22 de septiembre de 2011, ahora como Proyecto de Acuerdo sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo.

En la LXXXIX Reunión Ordinaria del GMC, celebrada en octubre de 2012, en Cuiabá, fue aprobado el Proyecto de Decisión 15/2012, que contenía el mencionado Acuerdo.

Sin embargo, durante varios años la propuesta, en sus distintas revisiones, no pasó por el Consejo Mercado Común para su definitiva aprobación.

Fue finalmente el 21 de diciembre de 2017 cuando el Consejo Mercado Común aprobó el “Acuerdo sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo” (MERCOSUR/ CMC/DEC. N° 36/17), con nuevas modificaciones, que requerirá al menos la ratificación de dos Estados parte para su entrada en vigor.

El texto aprobado se compone tan solo de 10 artículos distribuidos en los siguientes capítulos: Primero: Definiciones y ámbito de aplicación; Segundo: Derecho aplicable; Tercero: Disposiciones generales.

El fundamento de la norma es buscar “dar protección al consumidor y adoptar reglas comunes sobre el derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, contratos entre proveedores de bienes o prestadores de servicios y consumidores o usuarios en la región”.

A su turno, el objetivo del Acuerdo es determinar el derecho aplicable^[968] en materia de contratos internacionales de consumo celebrados en cualquiera de los estados del MERCOSUR, entre consumidores y proveedores de otros estados partes. Por lo tanto, no

comprende a los proveedores de estados no integrantes del MERCOSUR.

El Acuerdo exceptúa de su ámbito de aplicación a: a) los contratos comerciales internacionales entre proveedores profesionales de bienes y servicios; b) las cuestiones derivadas del estado civil de las personas y la capacidad de las partes; c) las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia; d) los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro y las cuestiones de jurisdicción; e) las cuestiones de derecho de sociedades, de seguridad social, tributarias, laborales, sobre nombres de dominio; f) los negocios jurídicos sobre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos semejantes, especialmente los concordatos y análogos.

También están exceptuados los demás contratos y relaciones de consumo y las obligaciones de ellos resultantes que, incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones internacionales específicas en vigor.

El artículo 2 del Acuerdo define como consumidor a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en una relación de consumo o como consecuencia o en función de ella.

En cambio, excluye del concepto de consumidor a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos como insumo directo, a otros productos o servicios en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Nos encontramos con una calificación de consumidor amplia dado que abarca no solamente a la persona física o humana, sino también a la persona jurídica y al consumidor por equiparación (*bystander*^[969]^[970]).

En tanto que considera como proveedor a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública y en este último caso, estatal o no estatal, así como los entes descentralizados de la Administración Pública de los Estados Partes, que desarrolle de manera profesional, aún ocasionalmente, actividades de fabricación, producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y/o comercialización de productos y/o servicios (artículo 2).

Como podemos observar, estas definiciones coinciden con las adoptadas en la Resolución GMC N° 34/2011. Pero el acuerdo añade algunos otros conceptos necesarios.

En tal sentido, califica contrato internacional como aquel en el que el consumidor tiene su domicilio, al momento de la celebración del contrato, en un Estado Parte diferente del domicilio o sede del proveedor profesional que intervino en la transacción o contrato.

Según este acuerdo, se considerará como lugar de celebración, en los contratos de consumo a distancia, al "domicilio del consumidor", mientras que si el contrato no es a distancia "se entiende por lugar de celebración el lugar donde el consumidor y el proveedor se encontraren físicamente para la celebración del contrato".

Por su parte, el domicilio del consumidor es el "informado al proveedor profesional de productos o servicios, al momento de celebrarse el contrato entre las partes".

Los artículos 4 y 5 son centrales, ya que se ocupan de determinar el derecho aplicable a los contratos celebrados en el estado de su domicilio, y cuando se celebran fuera de éste. Una versión preliminar se refería a este último supuesto como el turista y visitante.

En el primer caso, los contratos internacionales celebrados estando el consumidor en el Estado Parte de su domicilio, especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes,

quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración o cumplimiento del contrato o de la sede del proveedor de los productos o servicios. El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor.

En el segundo caso, es decir cuando los contratos internacionales de consumo son celebrados por el consumidor estando éste fuera del Estado Parte de su domicilio, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar válidamente por el derecho del lugar de celebración o de cumplimiento del contrato o por el del domicilio del consumidor. El derecho elegido también será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor.

En este último supuesto, el legislador del MERCOSUR eliminó la opción a favor del lugar de la sede del proveedor de los productos o servicios.

Podemos apreciar que el acuerdo sigue la tendencia predominante en la materia, que consiste en admitir la autonomía de la voluntad, pero limitada y en tanto la elección del derecho aplicable resulte en beneficio del consumidor. Es decir, la elección debe recaer en algunas de las leyes alternativas que menciona la norma de forma taxativa a modo de catálogo.

Así lo ha destacado la doctrina: "...la fórmula conveniente no implica evitar la autonomía de la voluntad de forma radical; de lo que se trata es de impedir que la elección de un derecho que lleve a la inaplicabilidad de normas imperativas que resultarían de aplicación si esa elección no procede. Es decir, no tendría por qué haber problema alguno en que se aplique un derecho u otro siempre que se resguarden los criterios de protección de la ley normalmente aplicable que se reflejan en sus normas materiales imperativas que deben considerarse como tales en la relación internacional. Por otra parte, en una u otra hipótesis, las normas de conflicto aplicables pueden ser orientadas materialmente hacia la protección del consumidor"^[971].

A nuestro parecer, la disposición del MERCOSUR conduce a una mejor solución en relación con la fuente interna argentina que se limita a prohibir tajantemente la autonomía de la voluntad, incluso en desmedro de un derecho elegido más favorable al consumidor en el caso concreto.

Evidentemente la orientación material que contiene la norma MERCOSUR es una de las principales virtudes del Acuerdo.

Ahora bien, para el caso en el que las partes no hayan ejercido la autonomía de la voluntad, se aplicará: 1) el derecho del domicilio del consumidor en el caso de la contratación internacional a distancia cuando el consumidor está en el país de su domicilio, y 2) el lugar de celebración para el caso de contratación internacional cuando el consumidor está fuera de su estado de domicilio.

Es sencillo de apreciar cómo el legislador del MERCOSUR optó por la ya clásica diferenciación en la materia, entre consumidor pasivo y activo. Si bien en ambos casos, se prioriza la autonomía de la voluntad de las partes, y rige el principio de aplicación de la ley más favorable al consumidor, existe una importante distinción respecto a los criterios subsidiarios adoptados. Mientras que el consumidor pasivo, en su beneficio, goza de la protección de la ley de su domicilio, en el caso del consumidor activo, resulta aplicable la ley del lugar de celebración del contrato.

Similar distinción hace nuestro artículo 2655 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN), pero las soluciones del Acuerdo son más sencillas a la hora de su interpretación para encuadrar el caso concreto.

A su turno, el artículo 6 establece que la elección del derecho aplicable por las partes debe ser expresa y por escrito, conocida y consentida en cada caso. En caso de elección del derecho aplicable por el proveedor para obtener la adhesión del consumidor, el derecho elegido por éste como aplicable debe estar expresado de forma clara

tanto en las informaciones previas brindadas al consumidor, como en el contrato mismo.

Por su parte, en caso de contratación en línea (online), la elección del derecho aplicable debe estar expresada en forma clara y destacada en todas las informaciones brindadas al consumidor.

No es un dato menor que el Acuerdo se haya puesto a la altura de la realidad actual de la contratación internacional de consumo, que en muchas ocasiones se celebra a través de medios electrónicos.

El texto convencional se ocupa en particular de los contratos de viaje y turismo, y del tiempo compartido.

Respecto a los primeros, la norma hace una excepción expresa a las reglas establecidas en los artículos 4 y 5, al regular que en los contratos de viaje cuyo cumplimiento tenga lugar fuera del Estado Parte del domicilio del consumidor, contratados en paquete o con servicios combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turismo, serán regulados por el derecho del domicilio del consumidor.

Es pasible de crítica la limitación de opciones otorgadas al consumidor por los artículos previos, en el caso del consumidor turista que, aún ante la existencia de una ley relacionada más favorable, siempre se lo someterá al derecho de su domicilio.

Por otro lado, en una de las versiones anteriores se exigía que el domicilio del consumidor coincidiese con el lugar de sede o filial de la agencia de viajes u organizador del paquete turístico o con el lugar donde se realizó la oferta. El texto definitivo, es superador de estos borradores preliminares, dado que ofrece una protección más amplia a favor del turista.

Finalmente, el artículo 8 sobre tiempo compartido establece que las normas imperativas del Estado Parte donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier actividad de mercadeo (marketing), entre otras actividades realizadas por los representantes o por los propietarios,

organizadores o administradores de tiempos compartidos y de sistemas semejantes o contratos de utilización por turno de bienes inmuebles o la suscripción de precontratos o contratos de tiempo compartido o derechos de uso por turno de bienes inmuebles, serán considerados para la interpretación del contrato, la cual será efectuada en favor del consumidor. Es decir que tales normas imperativas no se imponen, sino que meramente deberán ser tenidas en cuenta a los fines de la interpretación del contrato, y en todo caso siempre priorizará los derechos del usuario.

Cabe señalar que en las versiones anteriores del proyecto de Acuerdo se incluían disposiciones sobre la aplicación de normas internacionalmente imperativas del foro, que debían aplicarse siempre a favor del consumidor, así como también una cláusula de orden público internacional como limitación a la aplicación de un derecho extranjero, ya sea elegido por las partes, como aquel impuesto por la norma de conflicto en defecto de elección.

De todos modos, estos límites a la aplicación del derecho extranjero son ampliamente reconocidos por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina de nuestros países y su omisión en el Acuerdo no será óbice para considerarlos si se presentan a la hora de resolver una controversia en concreto.

Tampoco se incluyeron en la versión aprobada normas sobre cooperación jurídica internacional, pese a que en borradores que circularon durante las negociaciones previas se exigía la designación de una Autoridad Central por Estado Miembro.

No obstante, el MERCOSUR cuenta con normas vigentes sobre cooperación que resultan complementarias a las del Acuerdo. Principalmente, nos referimos a las del Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, así como a las del Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares.

iii. El Acuerdo sobre Comercio Electrónico del MERCOSUR

El comercio electrónico, en particular en su modalidad B2C, es decir en las relaciones de consumo, tanto en el plano interno como internacional, se ha incrementado exponencialmente a partir de marzo de 2020 con motivo de las medidas restrictivas de confinamiento, aislamiento o distanciamiento adoptadas para mitigar la crisis sanitaria producida por el COVID-19. Ante esta nueva plataforma fáctica, los Estados a nivel local, regional e internacional han proyectado, y en algún caso aprobado o implementado, normas sobre e-commerce. De hecho, varios procesos de integración incluyeron o relanzaron el tema en sus agendas.

En esta inteligencia, el 29 de abril de 2021, en la ciudad de Montevideo, el CMC aprobó el Acuerdo sobre Comercio electrónico del MERCOSUR, que entrará en vigor una vez que cuente con al menos dos ratificaciones (art. 14).

Define de modo amplio “comercio electrónico”, como la producción, distribución, comercialización, venta o entrega de bienes y servicios por medios electrónicos.

Con pocas exclusiones, indica que se aplica en general a todas las medidas que afecten el comercio electrónico.

En lo que respecta a la protección al consumidor en línea, el art. 5 dispone que los Estados Partes reconocen la importancia de proteger a los consumidores de prácticas comerciales fraudulentas y engañosas cuando participan en el comercio electrónico.

Asimismo, se hacen eco de los beneficios de la protección de la información personal de los usuarios del comercio electrónico y la contribución que esto hace a la mejora de la confianza del consumidor en el comercio electrónico (art. 6).

Finalmente, el art. 10 dispone que cada Estado parte procurará proteger de manera efectiva a los usuarios finales contra las comunicaciones comerciales directas no solicitadas (conocidas como “spam”).

4. LAS LEGISLACIONES INTERNAS DE LOS ESTADOS PARTES. SU IMPORTANCIA

Respecto del derecho interno de los Estados miembros del MERCOSUR, nos encontramos con la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina (24.240/93 y modificatorias), y el Título III sobre “Contratos de Consumo” del Libro Tercero del Código Civil y Comercial de la Nación (artículos 1092 a 1122); el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (8.078/90 y modificatorias); la Ley Paraguaya de Defensa del Consumidor y del Usuario (1.334/98), la Ley Uruguaya de Defensa del Consumidor (17.250/2000) y la Ley General de Derecho Internacional Privado (19.920/2020). En tanto, Venezuela no cuenta actualmente con una ley especial en la materia.

Tradicionalmente, tanto nuestra ley como la de los restantes países de la región tienen por finalidad, en general, proteger al consumidor en casos nacionales, que no presentan ningún elemento extranjero.

Así lo señala la doctrina especializada: “los Estados Partes del MERCOSUR cuentan con leyes internas de protección al consumidor, pero su aplicación a casos internacionales lejos de una aceptación pacífica plantea innumerables discusiones”^[972].

Sin embargo, en los últimos años, sobretudo Argentina y Uruguay han incorporado normas de derecho internacional privado para las relaciones de consumo.

A continuación, detallaremos con más precisión las normas de fuente interna de los Estados parte del MERCOSUR, focalizando nuestro análisis en aquellas que,

cuando las hubiera, se aplican a las relaciones de consumo transfronterizas.

Cabe señalar que ante la falta de normas de carácter convencional en vigor que permitan determinar la jurisdicción competente y el derecho aplicable a los conflictos que se suscitan en materia de relaciones y contratos de consumo internacionales, se tornan de particular relevancia las disposiciones legales de los Estados Partes^[973].

4.1. REPÚBLICA ARGENTINA

Argentina garantiza los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

De rango infraconstitucional, las principales disposiciones en la materia se encuentra en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, del 22 de septiembre de 1993, modificada por la Ley 26.361 del 12 de marzo de 2008. A su turno, en Código Civil y Comercial de la Nación, el Título III del Libro Tercero (Derechos personales) se ocupa también de los contratos de consumo.

Finalmente cabe destacar la Ley 26.993, del 7 de septiembre de 2014, que crea el servicio de conciliación previa en las relaciones de consumo y creación de la justicia nacional en esta materia.

Sin embargo, ninguna de las disposiciones mencionadas aborda a las relaciones transfronterizas de consumo.

En efecto, como bien señala Dreyzin de Klor: "...la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) in totum resulta aplicable en principio sólo a casos nacionales y que no corresponde valerse de sus disposiciones, o en todo caso hacerlas funcionar como normas de policía aplicables también respecto de casos con elementos extranjeros, los cuales deberán regirse por el derecho que resulte aplicable

a consecuencia del funcionamiento de las normas de conflicto de DIPr (...) En consecuencia, la LDC en bloque sólo se aplica en la medida en que el contrato se encuentre regido por el derecho de fondo argentino, lo cual no quita que, por una parte, de algunas de sus disposiciones puedan inferirse principios de orden público internacional y que por lo tanto operen como límites a la aplicación del derecho extranjero eventualmente aplicable, o bien que, aun cuando la relación se encuentre regida por un derecho extranjero, alguno de sus aspectos pueda quedar captado por el derecho argentino (podrían ser las cuestiones procesales)”^[974].

Ahora bien, desde la vigencia del Código Civil y Comercial, contamos con la Sección 12^a del Título IV del Libro Sexto (artículos 2654 y 2655), que por primera vez en el derecho argentino, incorpora reglas sobre contratos internacionales de consumo.

De las dos disposiciones que integran la Sección, la primera se ocupa de establecer el juez competente para las relaciones de consumo, mientras que la segunda determina el derecho aplicable a los contratos de consumo. Las analizaremos brevemente a continuación.

El artículo 2654 CCCN veda a las partes de una relación de consumo la posibilidad de celebrar un acuerdo de elección de foro y en consecuencia determina para distintos supuestos, los criterios atributivos de jurisdicción internacional^[975].

Estos foros concurrentes, ante los que el consumidor, como parte actora, puede entablar una demanda son: 1) los jueces del lugar de celebración del contrato, 2) los del lugar del cumplimiento de la prestación del servicio, 3) los de lugar de la entrega de bienes, 4) los del lugar del cumplimiento de la obligación de garantía, 5) los del domicilio del demandado o 6) los del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 2650 inciso c) también son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

En el caso que la demanda sea entablada contra el consumidor, la otra parte contratante, es decir, el proveedor, sólo puede interponerla ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor. Es de toda lógica esta solución que se limita a reiterar el principio general del artículo 2608 CCCN según el cual siempre es competente el juez del domicilio o residencia habitual del demandado en las acciones personales.

Sorprendentemente, el artículo 2654 CCCN no habilita al consumidor a demandar a su contraparte ante los jueces del lugar de su residencia habitual o domicilio, como contempla la regla general del Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo, ni siquiera bajo las condiciones que exige el Reglamento (UE) N° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en el caso del llamado “consumidor pasivo”).

Sin embargo, es altamente probable que alguno de los múltiples foros expresamente previstos por la norma, coincida con el domicilio o residencia habitual del consumidor, y por ende, se consagre indirectamente el foro protectorio. Por otro lado, si se configuran las excepcionales condiciones previstas en el artículo 2602 CCCN, el domicilio del consumidor podría convertirse en un foro de necesidad.

En igual sentido, Iud manifiesta: “Si bien la prescindencia del domicilio del consumidor como criterio atributivo de jurisdicción -abstractamente considerado- podría aparecer como grave y poco compatible con su

debida protección, a poco que se analice la amplia gama de casos en los cuales el art. 2654 del CCyCN permite al consumidor domiciliado en la República Argentina acudir ante los tribunales locales, se advierte que en la realidad concreta serían muy pocos los casos en los que el consumidor domiciliado en la Argentina no podría acudir a los tribunales locales (...) La admisión de un amplio abanico de foros y la no consagración de domicilio del actor como criterio atributivo de jurisdicción más bien obedece a la preocupación del legislador por hallar un punto de equilibrio entre la protección del consumidor y la protección del proveedor con el propósito de promover el comercio. Si pese a ello, el consumidor se viese expuesto a una situación de riesgo de denegación internacional de justicia, podría explorarse la posibilidad de requerir la intervención de los tribunales locales con fundamento en el foro de necesidad previsto por el art. 2602 del CCyCN”[\[976\]](#).

El derecho argentino también veda el ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia de derecho aplicable, tal como dispone la última parte del artículo 2651 CCCN.

El artículo 2655, a diferencia del artículo anterior en materia de jurisdicción, diferencia entre “consumidor pasivo” y “consumidor activo”, a los fines de determinar la ley aplicable.

En tal sentido, sigue con algunas diferencias, las reglas del Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I).

Entonces, el artículo 2655 CCCN diferencia dos supuestos. Si se dan una de las siguientes condiciones, los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor: a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato (se ha mantenido esta exigencia, eliminada por el Reglamento de la UE, por ende

no se adecúa razonablemente a la contratación a distancia celebrada a través de medios electrónicos); b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor; c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido; o d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

Si no se configuran esas condiciones, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento (consumidor activo). En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración. Es decir, ante la ausencia de las mencionadas circunstancias, se siguen las reglas para la determinación de la ley aplicable a los contratos en general en ausencia de elección de ley aplicable (artículo 2652).

En efecto, en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la Comisión 11 de Derecho Internacional Privado sobre consumidor internacional (La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017) propuso que la calificación autónoma del lugar de cumplimiento prevista en el artículo 2652 del CCCN, resulta de aplicación a los contratos de consumo en materia de derecho aplicable.

Un sector especializado de la doctrina, con el que coincidimos, ha criticado la redacción final del artículo 2655: "...antes de la aprobación del texto definitivo (...) fue insertada una modificación, sugerida por la Comisión Bicameral a fines del 2013, que condujo a que la ley aprobada contemplase un verdadero retroceso en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo, al determinar que cuando el asunto no pueda encajarse en ninguno de los cuatro requisitos antes referidos, los contratos dejarán de ser regidos por el derecho del domicilio del consumidor, y pasarán a ser disciplinados por el derecho del lugar de cumplimiento, y cuando fuese imposible determinar dónde se dio la

ejecución contrato, por el derecho del lugar de su celebración (...). [L]ugar de cumplimiento y lugar de celebración son puntos de conexión clásicos (,,,) que no ofrecen medida de protección a la parte débil de la relación de consumo, salvada la hipótesis en la cual coincidan con el lugar donde esté domiciliado el consumidor”^[977].

En relación a esta disposición, la doctrina también ha expresado con acierto: “Si bien la norma en principio protege al consumidor pasivo, podríamos preguntarnos si, tal vez, no hubiese sido conveniente la adopción de una norma de conflicto materialmente orientada en su protección, de modo tal de dar la posibilidad de que tenga cabida un sistema jurídico que, no siendo el del domicilio del consumidor, pudiese resultar más favorable a sus intereses (...). Por otro lado, la consecuencia de excluir a los contratos de consumo de la posibilidad de ejercicio de la autonomía de la voluntad podría traer como consecuencia la aplicación de un derecho menos favorable para el consumidor”^[978].

En similar sentido, se expidió la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI) en una de sus conclusiones en oportunidad del XXVII Congreso Argentino AADI (Puerto Madryn, Septiembre de 2015): “11. Hacer hincapié en la regulación de los contratos de consumo internacionales como contratos con parte débil, sin perjuicio de considerar que la protección es insuficiente y que hubiera sido deseable incluir una norma materialmente orientada a favor del consumidor”^[979].

Por último, cabe poner de relieve que en materia de protección del consumidor, juega un rol muy preponderante los principios de orden público internacional, así como las normas de aplicación inmediata, previstas con alcance general en los artículos 2599 y 2600 del CCCN respectivamente.

Muchos de los principios fundamentales que integran el orden público internacional y de las normas

internacionalmente imperativas se encuentran plasmados en el Código.

En este sentido, el artículo 1094 CCCN menciona el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

El artículo 1095 dispone que el contrato de consumo se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

A su turno, el artículo 1097 CCCN consagra el principio de trato digno, en tanto que el artículo 1098 establece el principio de trato equitativo y no discriminatorio.

Asimismo, el artículo 1099 reconoce el principio de libertad de contratar, con motivo del cual están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo.

Por otro lado, las disposiciones sobre cláusulas abusivas, es decir aquéllas que habiendo sido o no negociadas individualmente, tienen por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor (artículos 1119 y ss.), y que por tal razón, se tiene por no convenidas, bien pueden considerarse normas internacionalmente imperativas.

4.2. REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL

La Constitución de Brasil, de 1988, reconoce a la defensa del consumidor como un derecho fundamental (artículo 5). Además, entre otras previsiones, destaca el artículo 48 de las Disposiciones Constitucionales Transitorias que encomienda al Congreso la sanción de un Código de Defensa del Consumidor.

En tal sentido, el 11 de septiembre de 1990, el Poder Legislativo sancionó la Ley 8078 que “se constituye en un micro sistema normativo independiente, coherente y armónico, con reglas propias y especiales para las relaciones de consumo establecidas de modo contractual, precontractual o extracontractual, que involucran la adquisición y/o uso de productos y servicios”^[980].

Sin embargo, dicho Código no contiene disposiciones de Derecho Internacional Privado para las relaciones y los contratos internacionales de consumo.

No obstante ello, de acuerdo a la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño, se deduce que a falta de norma especial, los contratos internacionales de consumo celebrados en Brasil, por contratantes nacionales o extranjeros, se rigen por el derecho brasileño. En tanto que aquellos celebrados en el exterior, se someterán al respectivo derecho extranjero.

A su turno, en materia de jurisdicción, el art 22 inc. II del Código de Proceso Civil, aprobado el 16 de marzo de 2015 por Ley 13.105 establece la jurisdicción de los jueces brasileños cuando el consumidor tiene domicilio o residencia en Brasil.

4.3. REPÚBLICA DE PARAGUAY

Por su parte, la Constitución de la República de Paraguay, de 1992, se refiere en varias disposiciones a la protección de los consumidores (arts. 27, 28, 38, 72).

A su turno, desde el 27 de octubre de 1998, Paraguay cuenta con la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario (Ley 1334) y desde el 2 de mayo de 2003, con un sistema de conciliación, mediación y resolución de sumarios administrativos en materia de defensa del consumidor (Decreto 21.004). Además, la Ley 4868, del 26 de febrero de 2013 regula el comercio y la contratación realizados por

medios electrónicos entre proveedores de bienes y servicios, intermediarios, y los consumidores y usuarios.

Sin embargo, ninguna de estas normas se ocupan de las relaciones transfronterizas^[981].

4.4. REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

A diferencia de sus socios, Uruguay no cuenta con normas constitucionales que se refieran en particular a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

La Ley 17.250, del 11 de agosto de 2000, se ocupa de las relaciones de consumo y de la defensa del consumidor y la Ley 18.507, del 26 de junio de 2009 crea un procedimiento judicial especial en pequeñas causas para los reclamos de menor cuantía de los consumidores.

Cabe señalar que la Ley 17.250 está destinada a regir exclusivamente a las relaciones de consumo que se configuran dentro de los límites de la República.

Es importante tener presente que la Ley General de Derecho Internacional Privado de 2020 contiene disposiciones específicas sobre jurisdicción competente y ley aplicable a los contratos de consumo^[982].

El artículo 50 inciso E: “Los contratos otorgados en relaciones de consumo se rigen: 1) Por la ley del Estado donde los bienes se adquieren o los servicios se utilizan por parte del consumidor, 2) En caso de que los bienes se adquieran o los servicios se utilicen en más de un país o no pudiere por otras circunstancias determinarse dicha ley, se regirán de conformidad por la ley del lugar del domicilio del consumidor, 3) En los contratos celebrados a distancia, así como cuando la celebración ha sido precedida de ofertas o publicidad específica en el domicilio del consumidor, se aplicará la ley de este Estado, siempre que el consumidor hubiere prestado su consentimiento en él”.

En materia de jurisdicción, el artículo 59 inciso D, determina la competencia internacional de los jueces de la República, “en materia de relaciones de consumo, si el consumidor es el demandante en tanto en la República se hubiere celebrado el contrato; o se hubiere efectuado en la República la prestación del servicio o la entrega de los bienes objeto de la relación de consumo”. Se encuentra prohibida la prórroga de jurisdicción para estos supuestos (artículo 60 párrafo 2).

4.5. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA ^[983]

La Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999 alude en varias disposiciones a los derechos de los consumidores (arts. 113, 117, 281).

En el plano legal, el 4 de mayo de 2004, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Sin embargo, fue sustituida por la Ley DEPABIS, del 1 de febrero de 2010, que a su vez fue abrogada por la Ley Orgánica de Precios Justos, publicada el 23 de enero de 2014. De esta manera, en Venezuela, el consumidor no cuenta más con una ley específica de protección, habiendo el país retrocedido hasta la etapa previa a la edición de la primera ley de protección al consumidor.

A su turno, la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado de 1998 no contiene disposiciones especiales sobre los contratos de consumo.

5. REFLEXIONES FINALES

Los derechos de consumidores y usuarios han sido reconocidos por el legislador nacional y provincial y, en especial, por la propia Constitución de numerosos Estados

Americanos, entre ellos la República Argentina que los garantiza desde la reforma de 1994 en su artículo 42.

Estos derechos llamados de tercera generación tiene por loable finalidad proteger a los consumidores, procurando restablecer el equilibrio entre una relación desigual como es la que se configura entre aquellos que consumen bienes y productos o utilizan servicios y quienes se los proveen.

Si bien es una realidad vigente desde muchos siglos que prácticamente todas las personas, en mayor o menor medida, son consumidores, en la actualidad, con la proliferación de los medios electrónicos, la reducción de las distancias y la irrupción del comercio electrónico B2C, las relaciones de consumo han adquirido nuevas características y en especial, se han internacionalizado a gran escala.

Es por ello, que el Derecho Internacional Privado y el Derecho de la Integración no pueden permanecer ajenos a esta realidad. Por el contrario, deben asumir su rol de herramienta indispensable para proveer a los consumidores, usuarios, turistas, ciberconsumidores de un marco jurídico transparente y confiable que les brinde un alto grado de certidumbre respecto de la ley que resultará aplicable y del juez que será competente en caso que surja una controversia, así como mecanismos alternativos de resolución de disputas eficaces y rápidos que les permitan resolver todo tipo de conflicto que se suscite en torno de la relación de consumo.

El MERCOSUR ha dado un gran paso con la aprobación del Acuerdo sobre Derecho Aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, y del Acuerdo sobre Comercio electrónico. También lo ha hecho nuestro país así como Uruguay con la inclusión de normas específicas en el Código Civil y Comercial de la Nación y en la Ley General de Derecho Internacional Privado, respectivamente.

Los Estados Partes del MERCOSUR deben asumir, ahora, el compromiso internacional de ratificar dichos Acuerdos, así como destrabar la entrada en vigor del Protocolo de

Santa María. Seguidamente, nuestros jueces deberán interpretar y aplicar satisfactoriamente las nuevas disposiciones en favor de los derechos de los consumidores.

Con miras al cumplimiento de los Objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, y a treinta años de la creación del MERCOSUR quedan varios pasos para andar en este extenso camino y muchos desafíos por encarar a nivel regional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS DE RINCÓN, María Inés. La protección al consumidor en el comercio electrónico. **Revista Derecho y Tecnología**, Buenos Aires, número 6/7, p. 53-71, 2005.

CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet**. Madrid: Colex, 2001.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A. **Derecho Privado de Internet**. Madrid: Civitas, 2001.

DREYZIN DE KLOR, Adriana (dir.). **Los derechos del consumidor: visión internacional. una mirada interna**. Buenos Aires: Zavalía, 2012.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. El derecho aplicable al comercio electrónico: un tema que interesa a los consumidores, a la CIDIP y a otros foros de codificación. *In*: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (coord.). **Protección de los consumidores en América: trabajos de la CIDIP VII (OEA)**. Asunción: CEDEP/La Ley Paraguay, 2007. p. 239-258.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. El derecho internacional privado y las relaciones consumo. **Revista de la Facultad**, Córdoba, v.5, n., p. 13-54, 2014.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (coord.). **Protección de los consumidores**

- en América:** trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: CEDEP/La Ley Paraguay, 2007.
- GARRO, Alejandro y ZUPPI, Alberto. **Compraventa Internacional de Mercaderías**. Buenos Aires: La Rocca, 1990.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. Comercio electrónico y protección del consumidor: acercamiento al contexto mexicano. *In*: CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; AREAL LUDEÑA, Santiago (dirs.). **Cuestiones actuales del Derecho Mercantil Internacional**. Madrid: Colex, 2005, p. 615-632.
- GUILLEMARD, Sylvette. Le cyberconsommateur est mort, vive l'ahérent. **Journal du Droit**, Paris, n. 1, p. 7-61, 2004.
- IUD, Carolina. Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino, 2014. **Anuario Argentino de Derecho Internacional**, Córdoba, número 24, p. 227-228, 2015.
- IUD, Carolina. **Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial de la Nación**. Buenos Aires: elDial.com, 2020.
- IUD, Carolina. Mecanismos de protección al consumidor ante un acuerdo de prórroga de jurisdicción. **Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración** (elDial.com), Buenos Aires, n.21, 2006. Disponible en: https://www.eldial.com/nuevo/suple-privado_ant2.asp?mes=6&anio=2006 . Acceso en: 24 mayo 2021.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, La Haya, v. 251, p. 33-269, 1995.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. El concepto de consumidor y el MERCOSUR ampliado: un análisis del derecho de fuente convencional e interna de los Estados Partes del bloque. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasilia, año 25, v, 107, p. 169-196, 2016.

- KLEIN VIEIRA, Luciane. El Proyecto de Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho aplicable en materia de contratos de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, año 24, n. 99, p. 159-184, 2015.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones (Facultad de Derecho - UBA), La Ley, 2017.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección internacional del consumidor: procesos de escasa cuantía transfronterizos**. Buenos Aires: BdeF, 2013.
- LIMA MARQUES, Claudia. Comercio electrónico de consumo internacional: modelos de aplicación de la ley más favorable al consumidor y del foro más conveniente. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana (dir). **Los derechos del consumidor: Visión internacional. Una mirada interna**. Buenos Aires: Zavalía, 2012, p. 127 - 156.
- LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Jurisprudencia Argentina**, Buenos Aires, v. 3, p. 912 - 934, 1999.
- LIMA MARQUES, Claudia. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado: de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo: Curso de Derecho Internacional**. CJI/OEA, 2001. Disponible en: http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-

- vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuest
abrasil.pdf. Acceso el 24 mayo 2021.
- LORENZETTI, Ricardo. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del área regional MERCOSUR. **Revista Jurídica La Ley**, Buenos Aires, tomo E, p. 1303-1320, 1996.
- NAJURIETA, María Susana. Conflicto de Jurisdicciones en caso que involucran a Consumidores. **Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones**, Buenos Aires, tomo A, año 24, p. 139-141, 1991.
- PERUGINI ZANETTI, Alicia. **Derecho Internacional Privado del Consumidor**. XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Rosario, 2005.
- POCAR, Fausto. **La protection de la partie faible en droit international privé**. Collected Courses of the Hague Academy of International Law, La Haya, v. 188, p. 339- 418, 1984.
- ROJO, Martina. La defensa del consumidor en el Mercosur. **Aequitas, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Salvador**, Buenos Aires, n. 6, 2012. Disponible en: <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/viewFile/1685/2135>. Acceso el 24/05/2021.
- SCHÖTZ, Gustavo J. Los acuerdos de jurisdicción en contratos de consumo internacionales celebrados en Internet. **Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones**, Buenos Aires, año 36, p. 5-23, 2003.
- SCOTTI, Luciana; KLEIN VIEIRA, Luciane (dir.). **El Derecho Internacional Privado del MERCOSUR en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes**. Asunción: Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión, 2020. Disponible en: https://www.tprmercosur.org/es/activ/2020_dic_DIP_Mercosur.pdf. Acceso el 24 mayo /2021.
- SCOTTI, Luciana. La (des) protección de ciberconsumidor en América (Una mirada desde la Argentina y el

- MERCOSUR). *In*: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (coord.). **Protección de los consumidores en América**: trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: CEDEP/La Ley Paraguay, 2007, p. 519-546.
- SCOTTI, Luciana. **Manual de Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2019.
- SOTO, Alfredo M. El derecho del consumidor frente al fenómeno de la globalización y la internacionalidad: perspectivas generales: la 'lex mercatoria' y el derecho del consumidor: las normas de derecho internacional privado. *In*: STIGLITZ, Gabriel (dir.). **Tratado de derecho del consumidor**. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley, p. 39-62, 2015.
- STIGLITZ, Gabriel A. El derecho del consumidor en Argentina y en el MERCOSUR. **Revista Jurídica La Ley**, Buenos Aires, tomo B, p. 1361-1374, 1995.
- TONIOLLO, Javier A. La protección internacional del consumidor: reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino. **Revista de Derecho Internacional del MERCOSUR**, v. 1998-6, p. 94 - 117, 1998.
- TRIBUNAL Permanente de Revisión del MERCOSUR, Opinión Consultiva Nº 01/2007: "Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante", solicitud cursada por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay con relación a los autos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción.
- URIONDO DE MARTINOLI, Amalia. El consumidor internacional. Suplemento especial XVI Jornadas de Derecho Civil. **Jurisprudencia Argentina**, v. 2017-III, p. 1453 - 1467, 2017.
- UZAL, María Elsa. La Protección del consumidor en el Derecho Internacional Privado. **Revista del Derecho**

Comercial y de las Obligaciones, año 24, t. A, p. 254 - 255, 1991.

UZAL, María Elsa. La protección al consumidor en ámbito internacional: La ley aplicable y la jurisdicción competente. *In*: UZAL, María Elsa (coord.). **Relaciones de consumo, derecho y economía**. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 161-216.

EL DERECHO DEL CONSUMO DESDE LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL EN ARGENTINA Y MERCOSUR

CONSUMER LAW FROM THE INTERNATIONAL PERSPECTIVE IN ARGENTINA AND MERCOSUR

Adriana Dreyzin de Klor*

Resumen: El objetivo de este trabajo es efectuar un recorrido por el derecho internacional del consumidor en la región, principalmente vinculando el Derecho del MERCOSUR y la regulación de Argentina desde la perspectiva de la legislación aplicable, en función de los principios que orientan las relaciones consumeristas transfronterizas. Se destaca el rol del orden público y de las normas imperativas por la importancia que revisten en el tema así como los principios que, a partir de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, particularmente el n° 12, integran lo que opera como un “*soft law*” en el Derecho internacional de consumo. Mas aun si se repara que MERCOSUR ha recogido dichos Principios.

Palabras clave: Derecho internacional del consumo. MERCOSUR. Código Civil y Comercial de Argentina.

Abstract: The objective of this work is to take a tour of international consumer law in the region, mainly linking MERCOSUR Law and the regulation of Argentina from the perspective of applicable legislation, based on the principles that guide cross-border consumer relations. The role of public order and imperative norms is highlighted due to the importance they have on the subject as well as the principles that, based on the Sustainable Development Goals, particularly No. 12, integrate what operates as a “soft law” in international consumer law. Even more so if it is noted that MERCOSUR has taken up these Principles.

Keywords: International consumer law. MERCOSUR. Civil and Commercial Code of Argentina.

Índice: 1. Planteo del problema. 2. Naturaleza de las normas aplicables a la protección del consumidor: el rol de orden público y las normas imperativas. 2.1. El orden público y las normas imperativas. 2.2. El orden público, las normas internacionalmente imperativas y la cláusula de excepción en el Código Civil y Comercial de Argentina. 2.3. El orden público y las normas imperativas en la protección del consumidor. 3. Regulación del derecho aplicable a las relaciones de consumo en el ámbito interamericano en general y en el MERCOSUR en particular. 3.1 Derecho internacional privado institucional: MERCOSUR. 3.2. Derecho internacional privado convencional: CIDIP V. 4. Regulación del derecho aplicable a las relaciones de consumo en el Derecho internacional privado autónomo. 4.1. Autonomía de la voluntad. 4.2. Normas subsidiarias. 4.3. Los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial. 5. Algunas reflexiones finales.

1. PLANTEO DEL PROBLEMA

El Derecho internacional privado (DIPr) es marco jurídico del tratamiento de las relaciones de consumo a nivel transfronterizo. De esta suerte, es importante señalar que los contratos internacionales de consumo afrontan un triple desafío constituido por la masificación del consumo, por la reducida entidad económica de los litigios de consumo desde una perspectiva particular y por el consumo *online*^[984]. En esta oportunidad abordamos el tema en la región sudamericana, particularmente respecto a la problemática del derecho aplicable en MERCOSUR y a la respuesta que recibe la temática en el Código Civil y Comercial (CCyC) vigente en Argentina desde 2015^[985].

Frente a la elección del derecho aplicable, la protección del consumidor es un concepto relativamente reciente si se repara en que se comienza a construir jurídicamente a mediados del siglo XX^[986]. Bien recuerda el profesor Basedow que “Desde que el presidente John F. Kennedy lanzó el mensaje a favor de los consumidores en el año 1962, tanto el derecho del consumidor en general como el derecho contractual en materia de consumo en particular se han convertido en un centro de atención de la legislación en los países industrializados”^[987].

Actualmente, el tema integra, en buena medida, los ordenamientos jurídicos de todos los países y en los estados que no lo legislan expresamente, se trabaja en proyectos o en la elaboración de normas que lo contemplen^[988]. El motivo de proceder en este sentido no requiere mayor análisis ya que interesa con particular relevancia considerar las soluciones que brindan las legislaciones nacionales para proteger al consumidor^[989] ante elecciones abusivas de otros derechos. En este orden de ideas, cabe consignar que los estados que cuentan con legislaciones protectoras para los contratos internacionales de consumo, adoptan generalmente una fórmula paralela a la solución prevista para la jurisdicción internacional; en principio, se inclinan por el derecho del lugar del domicilio o residencia

habitual del consumidor, al considerar que se trata de la conexión que cumple más acabadamente con las expectativas de respetar a la figura que aparece como la más débil en esta relación jurídica^[990].

Ahora bien, teniendo en cuenta que entre los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobados por la ONU (ODS)^[991], se incorpora el ODS n° 12 referido al consumo sostenible^[992], el MERCOSUR, haciéndose eco de lo dispuesto aprueba la Resolución n° 36/2019 sobre Defensa del Consumidor la cual resulta destacable no solo por reconocer su vulnerabilidad estructural en el mercado, sino por enunciar una serie de principios que deben operar en los Estados Partes “para garantizar un nivel de protección más elevado al consumidor en su territorio”.

Si bien en el espacio interamericano de las CIDIP, así como en el regional - MERCOSUR^[993] -, no existen normas que vinculen a los estados en sus respectivos ámbitos territoriales en esta área^[994], el documento aprobado es un avance importante que puede obrar a manera de “soft law”, esto es de modo general; recordemos que en este trabajo nos referimos particularmente al derecho aplicable a las relaciones de consumo transfronterizas y ese instrumento jurídico es una suerte de paraguas bajo el cual se debiera interpretar incluso la normativa interna de cada país parte. Mas aun, si se utiliza el método de diálogo de fuentes que propicia, por ejemplo, el Código Civil y Comercial de Argentina.

Retomando las CIDIP, recordemos que se aprobó una convención sobre ley aplicable a los contratos internacionales que Argentina no ha ratificado la que a la fecha se encuentra vigente solo entre dos países del continente^[995]. Ante una carencia de tan significativo tenor, en esta área del mundo que obra de marco en este trabajo, no llama la atención el empeño puesto para elaborar normas específicas de DIPr que contemplen la protección de los consumidores legos o no profesionales. Las

conexiones existentes para regular el comercio internacional tienen como base el equilibrio estructural de fuerzas o de intereses profesionales entre los agentes - ambos profesionales- involucrados. En tanto que este equilibrio estructural no existe en los contratos internacionales concertados con consumidores legos^[996].

Las asimetrías que observan los contratos internacionales de consumo en cuanto a la elección de la ley aplicable pasan no solamente por la que existe entre las partes sino también hay asimetría en cuanto a la información sobre el producto o los servicios que se ofrecen y generalmente, la parte débil es la menos informada sobre estos aspectos ya que no se encuentra muchas veces, en condiciones de adquirir la información precisa o ésta puede resultar muy onerosa^[997].

La fórmula conveniente no implica evitar la autonomía de la voluntad de forma radical; de lo que se trata es de impedir que la elección de un derecho que lleve a la inaplicabilidad de normas imperativas que resultarían de aplicación si esa elección no procede. Es decir, no tendría por qué haber problema alguno en que se aplique un derecho u otro siempre que se resguarden los criterios de protección de la ley normalmente aplicable que se reflejan en sus normas materiales imperativas que deben considerarse como tales en la relación internacional. Por otra parte, en una u otra hipótesis, las normas de conflicto aplicables pueden ser orientadas materialmente hacia la protección del consumidor. El tema está vinculado a la cultura jurídica de un país y como referiremos más adelante, las normas de DIPr del Código Civil y Comercial de Argentina (CCyC), excluyen en esta materia la posibilidad de ejercer la autonomía de la voluntad en orden a derecho aplicable desde la perspectiva internacional.

2. NATURALEZA DE LAS NORMAS APLICABLES A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: EL ROL DE ORDEN PÚBLICO Y LAS NORMAS IMPERATIVAS

2.1. EL ORDEN PÚBLICO Y LAS NORMAS IMPERATIVAS

Se ha sostenido que las normas de derecho del consumo son de orden público^[998]. La aseveración requiere efectuar algunas precisiones en torno al alcance de este instituto. A tal efecto es menester partir de una cuestión metodológica. Bajo la vigencia del método clásico o tradicional que reinó en Argentina durante buena parte del siglo XX, en el derecho interno la norma de orden público actúa con carácter imperativo en tanto limita y anula el principio de la autonomía de la voluntad, determinando la invalidez total o parcial de un acto celebrado bajo ese principio^[999]. En tanto que, desde otra perspectiva, el orden público no puede definirse por la nota de la imperatividad^[1000] sino por su contenido, delimitado por un conjunto de principios de orden superior (políticos, religiosos, económicos, morales) a los que una sociedad considera estrechamente vinculados a la existencia y conservación de su organización social^[1001]. Sus características son: a) las normas no pueden ser derogadas por voluntad de partes, b) en ocasiones, se aplican retroactivamente.

Bajo esa mirada puede señalarse que el orden público es cualitativamente distinto a las normas internacionalmente imperativas y constituye una de las instituciones más problemáticas a la hora de su conceptualización^[1002]. Sin embargo, entendemos que el problema del orden público no pasa por definirlo ya que se trata de un conjunto de

normas y principios propios de un determinado país que sustentan el ordenamiento jurídico de ese Estado. Lo difícil es enumerar ese conjunto de normas y principios, los valores que lo orientan en tanto son versátiles, ya que el orden público se caracteriza por ser un concepto actual. Aquello que ayer era orden público y en consecuencia no podía ser dejado de lado por la aplicación de una norma extranjera, hoy no lo es. Y también puede darse el caso inverso.

La función del orden público es actuar como correctivo funcional en tanto obra como acción de defensa de todos los elementos (normas, principios, valores) que están involucrados en el tráfico jurídico internacional y con especial intensidad como una defensa de la comunidad nacional, de su orden social y jurídico. El carácter excepcional y funcional de la institución es hoy ampliamente aceptado por lo que actualmente no es tema de debate si consiste en disposiciones o si se trata de principios; no hay duda de que se trata de un *conjunto de principios*^[1003]. En esta posición, se admite el derecho extranjero de manera directa -aplicación por el juez argentino- y por vía indirecta al reconocerse y/o ejecutarse en nuestro país la sentencia extranjera con fundamento en el derecho foráneo^[1004]. Se limita a dejar de lado la ley extranjera aplicable; la ley foránea mantiene entonces esencialmente su aspecto negativo.

Ahora bien, convengamos en que el método tradicional o clásico de DIPr fue dejando espacio al pluralismo metodológico que se viene imponiendo en el país con más fuerza en este siglo, aunque se conoce desde mediados del siglo pasado^[1005]. Surge así el método que contempla la norma material para regular relaciones jurídico privadas internacionales^[1006] y en cuanto nos interesa, las normas imperativas^[1007].

En el ámbito del derecho privado ha cobrado una dimensión cada vez mayor la autonomía de la voluntad,

desplazando normas imperativas de los ordenamientos internos que pasan a tener vigencia subsidiaria. En virtud de ello, se achica el espacio para la aplicación de esta defensa; la misma regulación del instituto lo demuestra desde que las últimas convenciones han previsto su empleo ante la manifiesta contraposición con los principios en que se sustenta la legislación interna^[1008].

Ahora bien, la regulación jurídica de relaciones privadas en el ámbito internacional a través de instrumentos convencionales, enraíza en la importancia que se reconoce a estos acuerdos a los fines de facilitar la solución de casos jusprivatistas vinculados con diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Sin embargo, no siempre es posible respetar a rajatabla la regulación normativa que se acuerda aplicar a través de las conexiones establecidas^[1009]. Es evidente que algunos ámbitos quedan reservados exclusivamente a la aplicación del derecho del foro y los jueces deben abstenerse de aplicar un ordenamiento jurídico que no sea el propio. Las normas imperativas evidencian los espacios no delegados ya que no pueden ser dejadas de lado por el derecho declarado aplicable; el efecto de su inclusión es el de desplazar a ese derecho que regiría la relación de no quedar captada por la imperatividad de las normas del foro que se imponen a la regulación del caso internacional^[1010].

Su inclusión en las convenciones internacionales implica echar mano de una técnica consistente en retener aspectos determinados del instituto sobre el cual se legisla estableciendo los supuestos que quedarán captados por normas “imperativas” u “obligatorias” del foro^[1011]. El efecto de estas normas es doble. Por un lado, vinculan al juez con la aplicación de su propio derecho con independencia de cualquier otra consideración basada en las circunstancias del caso o en la vocación de aplicar cualquier otro orden jurídico, por otro lado, se determinan

los límites que establece el legislador para permitir la penetración de derecho extranjero.

En tanto que la cuestión cambia frente a la necesidad de tomar en consideración las normas imperativas de terceros ordenamientos.

Se trataría de la aplicación de las normas imperativas de la *lex causae*, o sea que el juez del foro decide como lo haría el juez extranjero cuya ley rige el contrato^[1012]. Esta previsión significa garantizar a los particulares sus derechos en todos los Estados con los cuales la relación jurídica internacional que los involucra está conectada, a la vez que entraña la sanción efectiva de tales derechos en los demás estados. De esta suerte, tanto puede ser útil a la armonía internacional, la adopción de conexiones razonables en las normas de conflicto, como la aplicación de normas materiales imperativas extranjeras.

Asimismo, y aun admitiendo la autonomía de la voluntad en cierto grado, las normas imperativas o de policía, prevalecen como límites generales al ejercicio de dicha autonomía.

2.2. EL ORDEN PÚBLICO, LAS NORMAS INTERNACIONALMENTE IMPERATIVAS Y LA CLÁUSULA DE EXCEPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE ARGENTINA

Cabe consignar que el orden público se refiere a principios fundamentales del Estado^[1013] mientras que las disposiciones internacionalmente imperativas tienen metas específicas. La intervención del orden público acontece principalmente en el derecho de familia y de sucesiones, mientras que la aplicación de disposiciones internacionalmente imperativas tiene mayor cabida en materia de obligaciones contractuales^[1014].

Las codificaciones más modernas prevén reglas diferenciadas concernientes al orden público y a la aplicación de disposiciones imperativas, así como también una cláusula de excepción a la aplicación del derecho extranjero en razón de la conexidad del caso con otro ordenamiento.

2.3. EL ORDEN PÚBLICO Y LAS NORMAS IMPERATIVAS EN LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Toda reglamentación de DIPr sobre esta materia hace referencia a la noción de orden público y a las normas imperativas. A partir de esta premisa deviene que no todas las normas nacionales relativas a la protección del consumidor se consideran normas imperativas de derecho internacional privado. Ello importa que los principios sobre los cuales las normas de protección al consumidor se asientan no coinciden en un todo con principios de orden público.

En materia de protección al consumidor, el orden público determinará el rechazo a aquellas normas extranjeras que contradigan los principios fundamentales que coinciden en buena medida con los axiomas constitucionales del ordenamiento del foro. A ello se suma, el hecho de que los derechos del consumidor, son una especie del género “derechos humanos”^[1015].

Entre los principios fundamentales que informan la legislación consumerista^[1016] destacamos los siguientes: el principio protectorio que se traduce en el derecho de acceder al consumo, a las prestaciones de salud, a la educación; el principio antidiscriminatorio o derecho a un trato equitativo, que veda toda desigualdad que pueda generarse por la diferencia de recursos de una persona que

la torna vulnerable. Involucra pues, el derecho a la libre elección, a la información, a la seguridad, a la garantía y a la privacidad; la proscripción de cláusulas abusivas, la protección de intereses económicos tales como el derecho a la reparación de daños, el derecho a acceder a la organización colectiva para la defensa de derechos de consumidores y usuarios (art. 42 Constitución Nacional) y el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz.

En este orden de ideas, en el ámbito interno y con sustento normativo en el art. 14 inc. 2° del Código Civil de Vélez, cabía reconocer a los tribunales la facultad de controlar la compatibilidad con los principios de orden público que informan la legislación del contenido material del contrato que correspondiere, de la solución de fondo que brinde al caso el derecho privado extranjero eventualmente aplicable al supuesto y de la solución de fondo -material- que pudiera atribuir al conflicto una sentencia judicial o decisión administrativa extranjera, al tiempo de proceder a su examen a los fines de su reconocimiento y /o ejecución.

Amén de estos principios de carácter fundamental, podría diseñarse un cierto consenso sobre las cuestiones que quedan afectadas en el contexto contractual internacional de consumo. Una primera dificultad que identificamos pasa por diferenciar en un contrato de consumo el elemento que atente contra el orden público (vgr: con relación al objeto: venta de cannabis), de aquel que contradiga una norma imperativa (venta de medicamentos sin receta cuando precisan de ella). Esta tarea le corresponde al tribunal competente del Estado que entiende en la causa y la solución tendrá relevancia a la hora de justificar los motivos del rechazo de una ley extranjera que permita, por ejemplo, determinadas cláusulas consideradas abusivas en el foro, o el comercio con determinados bienes (vgr: bienes culturales, animales salvajes, o incluso armas) no permitidos [\[1017\]](#).

Tampoco hay que descartar otra posibilidad: la hipótesis en que a través de una norma imperativa del foro se pretende proteger un interés propio del ordenamiento, (vgr. la protección del consumidor a través de la prohibición de una determinada cláusula abusiva); ese objetivo puede estar garantizado por alguna regla del derecho declarado aplicable por la norma de conflicto del foro.

Una situación equivalente no puede configurarse con relación al orden público, menos aún en su vertiente negativa, ya que, en este caso, se impone un rechazo frontal al ordenamiento extranjero, mientras que, en el supuesto de las normas imperativas, se plantea un mandato positivo de aplicación que puede permitir la entrada en juego del derecho extranjero.

En el caso concreto de la protección del consumidor internacional se pretendió crear un sistema que asegure el reequilibrio de las relaciones contractuales^[1018], negando eficacia a las cláusulas abusivas y creando garantías legales para proteger algunas expectativas básicas de los consumidores. Como bien señala Lima Marques, la apertura de los mercados a productos y servicios extranjeros, a partir del desarrollo de los procesos de integración económica, así como la regionalización del comercio, las facilidades que se observan en el transporte, el turismo masivo y el incremento exponencial de las telecomunicaciones a través de la conexión en red de computadoras, o del comercio electrónico, tornan imposible negar que las relaciones de consumo exceden las fronteras nacionales. Hoy los bienes extranjeros los hallamos en los supermercados y los servicios se ofrecen por proveedores con sede en cualquier país a través de telemarketing, de televisión u otros medios, principalmente por internet. Agrega incluso que “ya no es necesario viajar, ser un consumidor activo, un consumidor turista, ni trasladarse para ser consumidor. Consumir en forma internacional es típico de nuestra época”^[1019]. Si sumamos a ello, esta instancia de pandemia causada por COVID -19^[1020] que

atavesamos, el pensamiento vertido por la jurista brasilera toma una dimensión que asume por si misma la proyección de la actual coyuntura.

En todo caso, la pregunta es: ¿qué normas se consideran imperativas en el país del foro? Ciertamente, debe tratarse de una norma que reclame su aplicación con independencia de cuál sea la ley reguladora del contrato.

Ahora bien, ¿quién determina o cómo se determina el carácter imperativo de la norma? ¿el juez? ¿el operador jurídico? ¿se trata de una norma dotada de vocación extraterritorial?

Estos planteos requieren tener presente la naturaleza y el objeto de estas normas, pero también sus consecuencias. Estimamos, sin embargo, que en primer término será el propio legislador quien establezca la cuestión y si esta circunstancia no acaeciera deberá ser el juez a la hora de pronunciarse en un caso iusprivatista mixto sometido a su consideración.

En este sentido se ha señalado la necesidad de proceder a la unificación de normas imperativas^[1021]. Entendemos que se trataría de abonar una suerte de común denominador que obre de protección a nivel universal, frente al incremento de normas imperativas materiales nacionales en una materia en que se teme que pueda considerarse a la legislación nacional de consumidor en su conjunto, de carácter imperativo^[1022].

En materia de contratos internacionales de consumo, debemos tener en cuenta que las leyes internas de defensa del consumidor son aplicables en principio sólo respecto de casos nacionales. En cambio, los contratos de consumo internacionales deberán regirse por el derecho que resulte aplicable como consecuencia del funcionamiento de las normas del DIPr. En consecuencia, en Argentina, el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240 (modificada por la ley 26.361) de Defensa del Consumidor resultarán aplicables, en principio, cuando el contrato se encuentre sometido al derecho local argentino. Sin perjuicio de ello,

algunas de sus disposiciones en particular pueden llegar a constituir principios que forman parte del orden público, lo cual limitaría la aplicación del derecho extranjero^[1023].

Sin embargo, podríamos considerar, con un sector de la doctrina, que en su conjunto, las normas nacionales de protección de los consumidores son leyes de policía o normas imperativas y en consecuencia no serían necesarias normas de derecho internacional privado protectorias del consumidor ya que en definitiva el consumidor domiciliado o con residencia habitual en un país o nacional de un país estaría siempre protegido por la aplicación probable de estas normas.

No compartimos esta última postura, puesto que tal conclusión podría dejar afuera ciertas situaciones, toda vez que no es real y nada garantizará que las normas imperativas o de orden público del país del domicilio del consumidor serán aplicadas dentro del marco de discrecionalidad del juez del foro competente^[1024].

Entendemos que la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) *in totum* resulta aplicable en principio sólo a casos nacionales y que no corresponde valerse de sus disposiciones, o en todo caso hacerlas funcionar como normas de policía aplicables también respecto de casos con elementos extranjeros, los cuales deberán regirse por el derecho que resulte aplicable a consecuencia del funcionamiento de las normas de conflicto de DIPr.

De esta suerte, la LDC en bloque sólo se aplica en la medida en que el contrato se encuentre regido por el derecho de fondo argentino, lo cual no quita que, por una parte, de algunas de sus disposiciones puedan inferirse principios de orden público y que por lo tanto operen como límites a la aplicación del derecho extranjero eventualmente aplicable, o bien que, aun cuando la relación se encuentre regida por un derecho extranjero, alguno de sus aspectos pueda quedar captado por el derecho argentino (podrían ser las cuestiones procesales).

En definitiva, estimamos que cualquier regulación de DIPr -sea convencional o interna- debe contener una referencia a las normas imperativas; sin embargo, consignemos que una aclaración en el sentido propiciado, esto es el carácter internacional de las normas imperativas, resulta beneficiosa para no caer en la tentación de considerar la normativa nacional *in totum* como imperativa. Sobre todo, tratándose de una materia particularmente susceptible de ser objeto de interpretaciones amplias que impidan la aplicación de cualquier norma foránea.

3. REGULACIÓN DEL DERECHO APLICABLE A LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO EN GENERAL Y EN EL MERCOSUR EN PARTICULAR

3.1 DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO INSTITUCIONAL: MERCOSUR

No existe por el momento, una normativa en el ámbito interamericano y a nivel institucional tampoco se cuenta con reglas sobre la ley aplicable^[1025] a los contratos con consumidores. En materia de contratos en general en cambio, hay tratados y convenciones que vinculan a Estados parte del MERCOSUR, pero no a todos en su conjunto^[1026]. Sin embargo, como fuera adelantado, el 15 de julio de 2019, en la reunión LI Reunión del GMC^[1027] se aprueba la Resolución n° 36/2019 sobre Defensa del Consumidor - Principios Fundamentales.

Esta Resolución marca una suerte de punto de inflexión en MERCOSUR en relación con el derecho del consumidor pues además de reconocer la vulnerabilidad estructural de

los consumidores en el mercado, establece en su artículo 1º y previo a la enumeración de principios que deben regir la protección del consumidor, que el sistema se “integra con las normas internacionales y nacionales” y agrega como objetivo el de tutelar al consumidor.

Los catorce principios enumerados son un fiel reflejo de la importancia que el MERCOSUR reconoce a la protección del consumidor en las relaciones internacionales y principalmente en el respeto que debe obrar de plataforma para dichas relaciones^[1028].

3.2. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CONVENCIONAL: CIDIP V

Si bien la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales (México, 1994) no es derecho positivo para Argentina, en la mayoría de los Estados latinoamericanos se considera que cualquier planteamiento referido a la necesidad de armonizar las normas contractuales sobre derecho aplicable en la región no puede prescindir del análisis –siquiera ligero– de las líneas directrices contenidas en la CIDIP V.

A pesar de que la Convención no regula materialmente los contratos de consumo internacionales, resuelve conflictos de leyes que se plantean en este ámbito.

Una de las innovaciones más importantes de la Convención es el papel asignado a la autonomía de la voluntad. Con respecto a la normativa aplicable a los contratos internacionales la Convención, en primera instancia, confiere a las partes contratantes el derecho de escoger cuál será la ley aplicable a su relación o vínculo contractual; el derecho aplicable puede ser elegido en forma expresa o tácita (art. 7.1), requiriéndose que la voluntad tácita se manifieste o surja de manera evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales

consideradas en su conjunto. La elección del derecho puede referirse ya sea a la totalidad del contrato o sólo a una parte de éste, admitiéndose así el *dépeçage* voluntario.

La posibilidad de elección de la ley es amplia, sin orientación alguna y la CIDIP-V no exige un “contacto razonable” de la ley elegida por las partes. Esta técnica abierta y actualizada del DIPr ha dificultado la ratificación de la Convención por Brasil, hecho que interesa por tratarse de un Estado parte del MERCOSUR. Ahora bien, cuando las partes no eligen expresamente la ley aplicable al contrato o desarrollen conductas que pauten inequívocamente su voluntad en tal sentido, el acuerdo de voluntades queda sometido a la ley del Estado con el cual tenga vínculos más estrechos^[1029]. Es decir que, ante la ausencia de elección por las partes, -como principio general subsidiario- se adopta un criterio de conexidad flexible, como es el principio de proximidad^[1030]. La CIDIP V acepta la autonomía de las partes para luego remitirse al derecho del Estado con el que el contrato tenga los vínculos más estrechos. Resulta importante destacar que este convenio no echa mano de presunciones; la doctrina de la “prestación característica” no aparece en su texto, ni como criterio para determinar el derecho aplicable ni como presunción de vínculo más estrecho con el contrato. Bien se advierte que no ha incluido presunción alguna que guíe al intérprete en el proceso de determinación del país con el cual el contrato presenta una mayor vinculación. Así, la solución adoptada deja totalmente libre al intérprete en su apreciación de la realidad negocial -que en la mayoría de los casos no puede ser subsumida en rígidos criterios hermenéuticos^[1031]. El art. 9.2 establece que el tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual presenta vínculos más estrechos y los principios generales del derecho comercial

internacional aceptados por organismos internacionales^[1032].

El párrafo final del art. 9 dispone que, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato. Este es el fraccionamiento o *depeçage* legal al que ya se hiciera referencia en párrafos anteriores.

De acuerdo a lo que establece el art. 11 de la Convención, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo y será discreción del foro, en los supuestos en que lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos^[1033]. De esta norma se deduce la diferencia entre a) normas imperativas cuya aplicación es 'dispositiva' y b) normas imperativas de carácter "imperativo" o de aplicación "imperativa". Surge de forma meridiana que se contempla tanto la aplicación de normas de policía del juez como de normas de policía extranjeras: las primeras, de cumplimiento obligatorio y necesario, las segundas de cumplimiento facultativo. Por su parte, el art. 18 dispone que el derecho designado por la Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro.

4. REGULACIÓN DEL DERECHO APLICABLE A LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO AUTÓNOMO

Los Estados partes del MERCOSUR cuentan con leyes internas de protección al consumidor^[1034], pero su

aplicación a casos internacionales lejos de una aceptación pacífica plantea innumerables discusiones^[1035]. Reiteramos como fuera ya expresado *supra*, que por el momento no existe una normativa a nivel institucional sobre ley aplicable a los contratos con consumidores. A su vez en el ámbito del DIPr se constatan divergencias nacionales importantes pues las normativas de DIPr de fuente interna de los países involucrados en este proceso de integración no son coincidentes en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales en general: Brasil (socio de capital importancia) regula los contratos internacionales por la ley del lugar de celebración, mientras que Paraguay, Uruguay lo hacen por la ley del lugar de ejecución. El mismo criterio seguía Argentina hasta la aprobación del CCyC^[1036]. A su turno Venezuela, en defecto de la autonomía de la voluntad, recurre al derecho con el cual el contrato se encuentre más directamente vinculado^[1037] (principio de proximidad).

4.1. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Otra temática en cuestión es la recepción de la autonomía de las partes como fuente de regulación de los contratos internacionales. Mientras Venezuela sostiene la plena validez de los pactos de *lege utenda*, Brasil desconoce el valor de tales acuerdos y la República Oriental del Uruguay coincide, aunque no en forma total, con los criterios de la autonomía brasileña. En este país la doctrina se esfuerza en brindar argumentos que apoyen el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pero no convencen totalmente^[1038].

El CCyC de Argentina en tanto, recepta de forma expresa la autonomía de la voluntad. Además, entre sus fuentes cabe mencionar la Convención Interamericana que hemos analizado brevemente. Sin embargo, el artículo

2651 *in fine* señala: “Este artículo no se aplica a los contratos de consumo”.

4.2. NORMAS SUBSIDIARIAS

La normativa subsidiaria a la elección de ley por las partes se construye a partir de las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. En el supuesto que no se designe un lugar o éste no resulte de la naturaleza de la relación, se entiende que el lugar de cumplimiento es “el domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato”. Y para el supuesto en que no puede determinarse el lugar de cumplimiento, se somete el contrato a las leyes y usos del país del lugar de celebración. Cuando se trata de un contrato entre ausentes, la perfección de éste, “se rige por la ley del lugar del cual parte la oferta aceptada” [\[1039\]](#).

Asimismo, se admite a pedido de parte, aunque solo con carácter excepcional, “y tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato”, que el juez disponga “la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos” [\[1040\]](#).

Ahora bien, ubicándonos en los contratos de consumo no debe perderse de vista cuál es el elemento tipificante y decisivo, ya que será ese factor el que los distinguirá de otros contratos y los someterá a un régimen tuitivo; así la existencia de consumidores y el destino final de los bienes y servicios es lo que debería determinar esa “tipificación”. Sin embargo, tal como lo han señalado algunos autores, desde una visión tradicional, la prestación característica podría ser vista como la que lleva a cabo el proveedor y por tanto se terminaría aplicando el Derecho del domicilio de la parte más fuerte de la relación, lo cual conferiría al proveedor el privilegio de encontrarse en mejor situación

de evaluar los riesgos que implica la realización de negocios internacionales.^[1041]

A nuestro juicio, frente a la carencia normativa que adolece nuestro sistema en el plano convencional en materia de relaciones de consumo, sólo cabe aplicar las disposiciones de carácter general que brindan las normas de conflicto del DIPr, con los estándares de control que puedan imponer: las normas de policía de la *lex fori*, impositivas de una solución excluyente de las normas de conflicto y los principios de orden público, inferibles de los principios constitucionales y del espíritu del propio derecho.

Por otro lado, sería importante la creación de soluciones materiales uniformes en la materia a nivel convencional que, con alcance regional o global, posibiliten acuerdos sobre estándares mínimos de control que todos los estados se comprometan a respetar como piso material de garantías. Ante la imposibilidad de prever por esta vía la totalidad de supuestos fácticamente posibles, se deberían elaborar normas de conflictos generales. La ley del lugar del país del domicilio o residencia habitual de consumidor resulta el punto de conexión más razonable a la situación de debilidad del consumidor internacional acompañado de otras conexiones acumulativas.^[1042]

4.3. LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Luego del recorrido efectuado por los temas que interesan a este instituto, estimamos pertinente enunciar la norma que fuera incorporada en el Código Civil y Comercial de Argentina para regular los contratos de consumo en el ámbito del DIPr desde la óptica del derecho aplicable. La disposición que responde a los desarrollos efectuados a lo largo de este trabajo se encuentra en el

Título IV Disposiciones de derecho internacional privado, Capítulo 3 de la sección 12.

A continuación de la norma por la que se establece la jurisdicción competente, siguiendo la metodología adoptada para regular los institutos en el cuerpo legal consistente en establecer la jurisdicción competente para entrar seguidamente en el derecho aplicable, se determina que los contratos de consumo se regularán por el Derecho del Estado del domicilio del consumidor en las siguientes hipótesis: a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato; b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor; c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido; y d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

A los efectos de elaborar esta norma, se tuvo en cuenta la ley argentina 24240 modificada por la ley 26361, art. 1.º; el Proyecto de Código de DIPr de Argentina 2003, art. 79; el entonces Proyecto de Ley General de DIPr de Uruguay, art. 5 que se encuentra en vigor; el Reglamento de la CE núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) art. 6.º, así como también el Acta Introductoria del Código Civil Alemán, 2009, art. 29 (4) numeral 2.

5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

1. Las particularidades del consumidor internacional justifican la construcción y elaboración de normas específicas de DIPr para la protección de los consumidores legos, pues las conexiones hoy existentes para regular el

comercio internacional tienen todas como base el equilibrio estructural de fuerzas entre los agentes -ambos profesionales- involucrados y este equilibrio estructural no existe en los contratos internacionales concertados con consumidores legos.

2. En Argentina, se carecía de una norma referida al derecho aplicable en la arena internacional; existía, por un lado, carencia de normas para regir la validez de los contratos en general y por el otro, faltaba una regulación positiva específica para los contratos de consumo.

3. La Ley de Defensa del Consumidor (LDC) *in totum* resulta aplicable en principio sólo respecto de casos nacionales y no corresponde tomar sus disposiciones o en todo caso hacerlas funcionar como normas de policía aplicables también respecto de supuestos con elementos extranjeros, los cuales deben regirse por el Derecho que resulte aplicable como consecuencia del funcionamiento de las normas de DIPr.

4. Resulta necesario la creación de soluciones materiales uniformes en la materia a nivel convencional que, con alcance regional o global, posibiliten acuerdos sobre estándares mínimos de control que todos los Estados se comprometan a respetar como “piso material de garantías”. Ante la imposibilidad de prever por esta vía la totalidad de supuestos fácticamente posibles, se propicia la elaboración de normas de conflictos generales.

5. La ley del lugar del país del domicilio o residencia habitual de consumidor resulta el punto de conexión más razonable a la situación de debilidad del consumidor internacional acompañado de otras conexiones acumulativas.

6. Las normas del Código Civil y Comercial para la regulación de la contratación internacional resultan coherentes para forjar un sistema jurídico que parte del carácter de esta operatoria. Es necesario rescatar de estas reglas los principios que se adecuan a la regulación del comercio electrónico, sin perjuicio de pensar en axiomas

propios de esta vía instrumental que implican un aggiornamiento a las técnicas que surgen en función de la tecnología y sus avances.

7. El Derecho internacional privado está en permanente movimiento y los jueces valiéndose del diálogo de fuentes, de la interpretación teleológica y observando los desarrollos que día a día se producen en este mundo posmoderno, junto con el legislador, están en condiciones de ir avanzando por la vía de la aprobación de legislaciones acordes a las necesidades actuales y decidiendo en la línea de alcanzar la justicia material en los casos concretos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ARGENTINA. **Ley 26994**. Código Civil y Comercial de la nación de Argentina. B.O. 8 /10/2015.

AUDIT, Bernard. How do Mandatory Rules of Law Function in International Civil Litigation?. *In*: BERMAN, G.; MISTELIS, L. (ed.). **Mandatory Rules in International Arbitration**, Juris Net LLC, 2011.

AUDIT, Bernard. Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la "crise" de conflits de lois). **Recueil des Cours**,v. 3, p. 219-387, 1984.

BASEDOW, J. **El derecho de las sociedades abiertas: ordenación privada y regulación pública en el conflicto de leyes**. Bogotá, Legis, 2017.

BIDART CAMPOS, Germán. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2006.

BOGGIANO, Antonio. Derecho aplicable a los contratos de consumo y entre empresas: a propósito del contratante débil y el Derecho Internacional Privado. **La Ley**, Buenos Aires, t. E, p. 410 - 435, 2010.

CALVO CARAVACA, Alfonso L. Los contratos de consumo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión

- Europea: últimas tendencias. In: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiag *et al.* **Relaciones transfronterizas, globalización y derecho**: homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas. Madrid, Civitas; Thomson Reuters, 2020.
- DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DREYZIN DE KLOR, A. MORALES, M. **Ampliación del MERCOSUR**: el caso Venezuela. Buenos Aires, Zavalía, 2009.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Consideraciones Generales sobre el Artículo 3 de los Proyectos de Reglamentación Interamericana en Materia de Protección a los consumidores**, presentado al Foro de expertos en materia de protección de consumidores para la preparación de la CIDIP IV (OEA). Disponible en: www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro, p. 4. Acceso en: 27 sept. 2021.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Derecho internacional privado actual**. Buenos Aires: Zavalía, 2015.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. El Derecho aplicable a las relaciones de consumo en la arena internacional. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana (dir). **Los Derechos del Consumidor**: visión internacional: una mirada interna. Buenos Aires: Zavalía, 2012. p. 73-125.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. Implicancias de la pandemia COVID-19 en el Derecho Internacional Privado *In*: PIZARRO, R.D.; VALLESPINOS, C.G. **Efectos jurídicos de la Pandemia de COVID-19**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2020. p. 779-848.
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Private International Law**. 3rd. Ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2021.
- ELLERMAN, Ilse. La protección del consumidor en un espacio integrado: el caso del MERCOSUR. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, t. 2, Santa Fe, p. 557-600, 2013.

- ESPINAR VICENTE, José M. **Ensayos sobre teoría general de derecho internacional privado**. Madrid: Civitas, 1997.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S.L.; KLEIN VIEIRA, Luciane. La noción de consumidor en el MERCOSUR. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v. 3, n. 2, 2011.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José C. **Sistema de Derecho económico internacional**. Madrid: Civitas, 2010.
- FERNÁNDEZ ROZAS, S.; SANCHEZ LORENZO. **Derecho Internacional Privado**. 9. ed. Madrid: Thomson Reuters, 2016.
- GOLDSCHMIDT, Werner. Los tres supuestos de la jurisdicción internacional indirecta. **Revista Prudentia Iuris**. Santa María de los Buenos Aires, p. 9-26, ago. 1980.
- H. VEYTIA, Hernany, La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. **ADDUI**, n. 25, t. II, p. 388-390, 1995.
- IUD, Carolina. Mecanismos de protección al consumidor ante un acuerdo de prórroga de jurisdicción. **Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración**, Ed. Albremática, 2006.
- VILLALBA CUÉLLAR, J. C. **La noción de consumidor en el derecho comparado**. Bogotá: Universitas, 2009.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne: cours général de droit international privé. **Recueil des Cours**, t. 251, 1995.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

- KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección internacional del consumidor**: procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos. Buenos Aires: BdeF, 2013.
- LANDO, Ole. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles. **Recueil des Cours**, v. 189, 1984-VI, p. 225-447, 1984.
- LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LIMA MARQUES, Claudia. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado**: de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo: Curso de Derecho Internacional. CJI/OEA, 2001. Disponible en: http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf. Acceso en: 24 mayo 2021.
- LIMA MARQUES, Claudia. **Las teorías que se encuentran detrás de la propuesta brasileña a la CIDIP VII**: protección de los consumidores en América. [Trabajos de la CIDIP VII (OEA)]. Asunción: La Ley/CEDEP, 2007.
- LOQUIN, Éric. Les règles matérielles internationales. **Recueil des cours**, v. 322, p. 9-241, 2006.
- LORENZETTI, Ricardo L. **Consumidores**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- MAYER, Pierre. Le mouvement des idées dans le droit des conflits des lois. **Droits**, n. 2, 1985.
- MORENO RODRIGUEZ, Jose. **La CIDIP VII y el tema de la protección al consumidor**, presentado al Foro de Expertos en materia de protección de consumidores para la preparación de la CIDIP VII (OEA). Disponible en

www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro
. Acceso en: 27 set. 2021.

- PARRA ARANGUREN, Gonzalo. **Curso general de derecho internacional privado**. Caracas: Fundación Fernando Parra-Aranguren, 1991.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. La contratación internacional en América Latina. **Anuario español de derecho internacional privado**, n. 8, Madrid, 2008.
- POCAR, F. La protection de la partie faible en droit international privé. **Recueil des Cours**, v. 188, 1984-V, p. 339-418, 1984.
- ROMAIN, Jean-François. **L'ordre public, concept et applications**. Bruselas: Bruylant, 1995.
- ROSSATTI, Horacio. **Código Civil Comentado**. El Código Civil desde el Derecho público. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- RÜHL, Gisela. La protección de los consumidores en el derecho internacional privado. **AEDIPr**, t. 10, p. 96-97, 2010.
- SCHOLTZ, G. J. Los acuerdos de jurisdicción en contratos de consumo internacionales celebrados en Internet. **Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones**, Buenos Aires, v. 201, p. 39, 2002.
- SCOTTI, Luciana. Avances con miras a la protección de los consumidores en el MERCOSUR. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Ley**, n. 49, p. 295-330, 2019.
- SILVA, Jorge A., **Aplicación de normas conflictuales: la aportación del juez**. Ciudad del México: UACJ-Fontamara editorial, 2010.
- SYMEONIDES, Symeon. Codification and Flexibility. Discurso inaugural pronunciado en el XXIV Seminario de AMEDIP, Puebla, México, 26 de octubre de 2011. *In*: BROWN, Karen; SNYDER, David (ed.). **Codification and Flexibility in Private International Law: General Reports of the XVIII Congress of the International**

Academy of Comparative Law. [S. l.]: Springer Pubs, 2012. p.167-190.

TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor: reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino. **Revista de Derecho del MERCOSUR**, Montevideo, n. 6, año 2, 1998.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. **Contratación internacional en el sistema interamericano**. Ciudad del Mexico: Oxford University Press, 2000.

VELÁZQUEZ GARDETA, Juan M. **La protección al consumidor online en el Derecho internacional privado interamericano**. Asunción: CEDEP, 2009.

VIRGÓS SORIANO, Manuel. **Derecho internacional privado**. 6. ed. Madrid: Eurolex, 1995.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL CONSUMIDOR DEL MERCOSUR, DESDE LA PERSPECTIVA ARGENTINA

PRIVATE INTERNATIONAL CONSUMER LAW OF MERCOSUR, FROM THE ARGENTINE PERSPECTIVE

Alfredo Mario Soto*

Resumen: El derecho internacional privado ofrece los instrumentos viables para la armonización de los diversos ordenamientos jurídicos, particularmente en un espacio integrado como el MERCOSUR y especialmente en un área tan delicada como la de la protección del consumidor ya que hace falta integrar los derechos humanos y las libertades de circulación de personas, bienes, y factores productivos. Lo hace a través de las normatividades referidas a la jurisdicción internacional, el derecho aplicable y la cooperación jurídica internacional, con base en principios y fuentes tradicionalmente no vinculantes.

Palavras-clave: MERCOSUR. Derecho internacional privado. Jurisdicción internacional. Consumidor. Protección internacional. Derecho aplicable.

Abstract: Private international law offers viable instruments for the harmonization of the various legal systems, particularly in an integrated space such as MERCOSUR and especially in an area as sensitive as consumer protection, since it is necessary to integrate human rights and the freedoms of movement of people, goods and productive factors. It does so through the regulations on international jurisdiction, applicable law and international legal cooperation, based on traditionally non-binding principles and sources.

Keywords: MERCOSUR. Private international law. International jurisdiction. Consumer. International protection. Applicable law.

Índice: 1. El derecho del consumidor en la internacionalidad, la globalización y la integración del MERCOSUR. 2. La “*lex mercatoria*” y el derecho del consumidor. 3. Las normatividades del derecho internacional privado. 3.1. Introducción. 3.2. Soluciones, métodos y complejo axiológico para los casos internacionales de protección de consumidores y usuarios. 3.3. Calificaciones. 3.3.1. Calificación contractual. 3.3.2. Calificación no contractual. 3.3.3. Calificación como derecho real. 4. Conclusiones.

1. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN LA INTERNACIONALIDAD^[1043], LA GLOBALIZACIÓN Y LA INTEGRACIÓN DEL MERCOSUR^[1044]

La internacionalidad clásica significó coexistencia de unidades estatales, cada una con su respectivo sistema jurídico diferenciado de los demás, y por ello el derecho

internacional privado tradicional estuvo centrado en el conflicto de leyes o, mejor dicho, en el conflicto de derechos con miras a la armonización de los diversos sistemas jurídicos.

La globalización o mundialización, así como también la integración, implica, en cambio, cierta disolución de los Estados en el mercado, con la consecuente eliminación de las diferencias territoriales típicas de la modernidad y, por ello, de las diversidades jurídicas. Se advierte una tendencia a la uniformidad y a la armonización, a la igualdad exigida por las libertades de circulación de personas y factores productivos, esto es, libertad de circulación de capitales, mercancías y servicios, siendo estas dos últimas de significativa importancia para los consumidores y usuarios.

Frente a ello el derecho del consumidor exige cada vez mayor desarrollo, pues es precisamente el consumidor un actor importante y a la vez vulnerable, débil, desigual, especialmente en el marco global mundial y en el de la integración regional, en que se desenvuelve a través de relaciones transfronterizas, con transacciones virtuales, en línea, electrónicas, desde la perspectiva comercial.

Las respuestas del derecho internacional privado clásico o tradicional, es decir, las soluciones extraterritorialistas de aplicación del derecho extranjero con el límite del orden público internacional, con el método indirecto y conflictualista y el respeto positivo por el elemento extranjero, se ven hoy integradas con soluciones territorialistas extremas, de aplicación *a priori* del derecho nacional, por protección de intereses locales, en reacción a lo global o mundial, y también el territorialismo mitigado, especialmente manifestado en el derecho uniforme o unificado, que disuelve la diversidad en lo global o mundial. Asimismo, existen soluciones no territorializadas de construcción o elaboración de normatividades no identificadas con ningún sistema jurídico estatal, sino por la libre creación de los tribunales o de los particulares en

sus negocios jurídicos, por considerarse ciudadanos del mundo o extranjeros en todas partes. Tanto las soluciones territorialistas como las no territorializadas utilizan el método directo con normas materiales^[1045].

Es por ello que el derecho del consumidor a nivel global, regional e internacional se verá interceptado por tales soluciones y métodos, en este nuevo derecho internacional privado del que nos ocuparemos más adelante y que, por cierto, ya no centra su objeto de análisis científico solamente en el conflicto de derechos sino que integra también el conflicto de jurisdicciones y la cooperación jurídica internacional, esta última como exigencia para la realización efectiva de las cuatro libertades de circulación de personas, mercancías, capitales y servicios, porque no hay tales si no se da la quinta libertad de circulación de actos procesales y, en definitiva, de sentencias judiciales y laudos arbitrales.

2. LA “*LEX MERCATORIA*” Y EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Si entendemos por *lex mercatoria*^[1046] una de las fuentes reales, más específicamente materiales, más significativas de la globalización o mundialización, manifestada actualmente por las costumbres de los grandes comerciantes internacionales, en principio la referencia a ella se daría por el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, lo que, como veremos, no está generalmente admitido en materia de protección de consumidores y usuarios, dada la desigualdad y debilidad del mismo frente a los grandes y poderosos comerciantes.

La *lex mercatoria* es típica del derecho del comercio internacional, donde rige la autonomía de la voluntad, especialmente en su manifestación de soluciones no territorializadas, de autonomía de la voluntad material, es

decir cuando las partes construyen el derecho que regirá el contrato incorporando principios, usos y costumbres, etc.

No cabe, en principio, considerar a la *lex mercatoria* como un derecho al que las partes se refieran por ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual porque no se trata de un derecho estatal. Recordemos que el Acuerdo de Buenos Aires de 1998 sobre arbitraje comercial internacional del MERCOSUR admite la autonomía de la voluntad por la que las partes puedan elegir el derecho aplicable con base en el derecho internacional privado y sus principios y el derecho del comercio internacional, en el que, reiteramos, estaría incluida la *lex mercatoria*, pero excluido del ámbito de aplicación del Acuerdo los contratos de consumo, en consonancia con lo que expresamente establece el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual del MERCOSUR. Sin embargo, como también veremos más adelante, hay quienes están a favor de la autonomía de la voluntad en materia de relaciones de consumo transfronterizas, con lo que se dejaría una puerta o una ventana abiertas a la *lex mercatoria* en esta materia.

3. LAS NORMATIVIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

3.1. INTRODUCCIÓN

El objeto del derecho internacional privado, clásicamente constituido por el conflicto de leyes, esto es, el problema del derecho aplicable, se ha visto enriquecido en la actualidad con la integración de las perspectivas que podríamos llamar procesales, es decir, el conflicto de jurisdicciones, o sea la problemática del tribunal internacionalmente competente, y la cooperación interjurisdiccional en todas sus manifestaciones o grados.

El conocimiento de la jurisdicción internacional y del derecho aplicable es crucial para los consumidores y usuarios, normalmente considerados la parte más débil de una relación. Además, reglas de jurisdicción y derecho aplicable deben facilitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias^[1047]. Existe el peligro del *forum shopping* que se podría dar de no haber reglas claras y comunes, de elegir jueces y a través de él derecho aplicable menos favorable al consumidor^[1048].

Por todo ello, es necesario, cada vez más, que el derecho internacional privado se ocupe especialmente de regular el juez, árbitro o tribunal administrativo competente, el derecho aplicable y la cooperación interjurisdiccional, en última instancia y muy especialmente, el grado de cooperación vinculado con la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

En el ámbito del MERCOSUR, cabe destacar que el Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR, con motivo de sus 30 años, ha establecido diversos ejes temáticos desde una perspectiva transversal de los derechos humanos, la igualdad y la no discriminación. Así se integran en el eje 9 de defensa del consumidor sus derechos básicos, esto es: protección de la vida, salud y seguridad, educación y divulgación sobre consumo adecuado de productos y servicios, información suficiente, protección contra publicidad engañosa, prevención y resarcimiento de daños, acceso a tribunales judiciales y organismos administrativos para prevención y resarcimiento, asociación en organizaciones, adecuada y eficaz prestación de servicios públicos.

Tales derechos constituirían principios que deben inspirar el resto de las normatividades del derecho internacional privado, así como también cabe poner de manifiesto la existencia de Resoluciones del Grupo del Mercado Común del MERCOSUR que dan cuenta de la defensa del consumidor en cuanto a derechos básicos, protección a la salud y la seguridad, garantías

contractuales y el derecho a la información en las transacciones comerciales efectuadas por Internet, además del Acuerdo interinstitucional de entendimiento entre los organismos de defensa del consumidor de los Estados Partes del MERCOSUR para la protección del consumidor visitante.^[1049]

3.2. SOLUCIONES, MÉTODOS Y COMPLEJO AXIOLÓGICO PARA LOS CASOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Frente a tal necesidad, nos preguntamos en primer lugar qué tipo de soluciones son preferibles, si las territorialistas, las extraterritorialistas o las no territorializadas.

En las primeras, las *territorialistas* del método unilateral incluiríamos las normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata, es decir, el territorialismo extremo de considerar, por ejemplo, que la *lex fori* de protección del consumidor sería la más apropiada. Tales soluciones no parecen acertadas en un mundo globalizado y en la integración regional, de circulación de personas extranjeras por el territorio nacional pues, se estaría protegiendo excesivamente al elemento nacional frente al extranjero que es, en principio, precisamente la parte más débil; doble debilidad, la de ser extranjero y consumidor. En todo caso cabría construir o elaborar normas internacionalmente imperativas o de aplicación inmediata propias del espacio integrado regional, en las relaciones entre consumidores y usuarios de tal espacio con proveedores ajenos a él.

Podríamos acudir, entonces, a soluciones territorialistas mitigadas del derecho de extranjería, esto es, soluciones autónomas de los espacios integrados para consumidores y

usuarios extranjeros, o bien una protección *uniforme* de consumidores y usuarios a través de Directrices, como las de Naciones Unidas en materia de protección del consumidor, o leyes modelo que los estados pudieran adoptar, o también códigos de buena conducta o de buena gobernanza en materia de consumo, habida cuenta, por ejemplo, que los Principios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre la elección del derecho aplicable a los contratos comerciales Internacionales, adoptados en 2015, excluyen los contratos de consumo, o asimismo una protección *unificada* de consumidores y usuarios a través de reglas comunes a los diversos países ratificantes de la fuente convencional del espacio integrado, soluciones estas dos últimas que podrían ser más eficaces y respetuosas de la particularidad de los casos^[1050].

Por otro lado, se hallan las soluciones *extraterritorialistas* del método *indirecto*, de las que nos ocuparemos *in extenso*, es decir, las clásicas de la aplicación del derecho extranjero, con sus dos vertientes, la ilimitada, que prácticamente copia, receta sin adaptar, el derecho extranjero, con las desventajas de tal fenómeno, y las extraterritorialistas limitadas por el orden público internacional como conjunto de principios *a posteriori*.

Por último, cabe reflexionar acerca de la posibilidad de solucionar y prevenir los potenciales conflictos a través de las soluciones *no territorializadas*, del método *directo*, de la autonomía de la voluntad material de las partes, lo que nos lleva a cuestionar la efectiva igualdad entre ellas en cuanto a posición en el mercado e información, entre otros aspectos, presupuesto básico de una verdadera autonomía de la voluntad, de lo que también nos ocuparemos más adelante.

3.3. CALIFICACIONES

Esta materia requiere, en primer lugar, *calificar*, definir qué se entiende por relación de consumo, si por caso se la va a encuadrar como una cuestión contractual, extracontractual, real, etc., y luego calificar los términos consumidor, usuario, proveedor, entre otros. La noción jurídica de consumidor es bastante actual, pues recién ahora el derecho ha encontrado, tal vez, un concepto adecuado para integrar una realidad tan antigua^[1051].

Recordemos que, en materia de calificaciones, si no hay definiciones propias o autárquicas del derecho internacional privado, habrá que recurrir, por ejemplo, a la teoría de la *lex civilis fori*, es decir a las calificaciones del derecho privado interno del tribunal competente. Si, en cambio, definimos en última instancia de acuerdo al derecho aplicable, según la teoría de la *lex civilis causae*, una vez que llegamos a él previa calificación del punto de conexión según la *lex fori*, le preguntaremos por las definiciones del resto de la norma. También existen las teorías comparatista, esto es, compulsar en el derecho comparado las nociones relevantes, y la jusnaturalista.

Encontramos ejemplos de calificaciones o definiciones autárquicas o autónomas en el Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo^[1052]. Es así que: a) consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en una relación de consumo o como consecuencia o en función de ella. No se considera consumidor a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos como insumo directo, a otros productos o servicios en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros; b) proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública y en este último caso, estatal o no estatal, así como los entes descentralizados de la

Administración Pública de los Estados Partes, que desarrolle de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de fabricación, producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, distribución y/o comercialización de productos y/o servicios; c) contrato internacional de consumo se da cuando el consumidor tiene su domicilio, al momento de la celebración del contrato, en un Estado Parte diferente del domicilio o sede del proveedor profesional que intervino en la transacción o contrato; d) lugar de celebración, en los contratos de consumo a distancia, es el domicilio del consumidor; en los contratos que no sean a distancia, se entiende por lugar de celebración el lugar donde el consumidor y el proveedor se encontraren físicamente para la celebración del contrato; e) domicilio, en el caso de contratación internacional de consumo, en especial a distancia, es el domicilio informado al proveedor profesional de productos o servicios, al momento de celebrarse el contrato entre las partes.

3.3.1. *Calificación contractual*^[1053]

a. *Jurisdicción internacional*: Debemos recordar lo preceptuado por los Tratados de Montevideo de Derecho Civil internacional en su art. 56. Ambos tratados, el de 1889 y el de 1940, vigentes, en cuanto a Estados Partes del MERCOSUR, entre la Argentina, Paraguay y Uruguay, establecen las reglas generales del paralelismo con el derecho aplicable o *forum causae* o regla Asser y el foro universal del domicilio del demandado. En lo que hace al primero, en general el derecho aplicable a los efectos de un contrato es el del lugar de cumplimiento. Sabido es el problema de definir lugar de cumplimiento en la mayoría de los contratos con prestaciones recíprocas, pero a los fines de la jurisdicción internacional se suelen utilizar todas las posibles definiciones para evitar la denegación de justicia. Así, si por lugar de cumplimiento se entiende el del

lugar de entrega de la cosa o el domicilio de quien tiene a su cargo la prestación característica de esa compraventa, esto es, el domicilio del vendedor proveedor, no beneficiaría tanto al consumidor, sujeto especialmente necesitado de protección. En cambio, si lugar de cumplimiento es donde se consume porque allí se producen los efectos, entonces sí el consumidor se vería tal vez beneficiado. Por otro lado, el Tratado de Montevideo de 1940 agrega la posibilidad de la prórroga de jurisdicción *ex post facto*, esto es, una vez surgido el litigio, lo cual en esta materia no es siempre aceptado ya que aun cuando a esa altura de las circunstancias el consumidor se encuentra asesorado, la igualdad que supone dicha autonomía no es siempre real, sino más bien formal.

Desde el punto de vista de la fuente interna, que los tribunales argentinos aplicarían con Brasil dado que no existe fuente convencional entre ambos países, el código civil y comercial argentino regula la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo en el art.2654, tomando particularmente en cuenta la situación del consumidor llamado pasivo, esto es, aquél a quien se lo ha buscado, por así decirlo, para consumir^[1054]. Se han establecido una serie de contactos jurisdiccionales concurrentes o alternativos a elección de la parte en principio débil del contrato, esto es, el consumidor. Efectivamente éste puede entablar la demanda en el país del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. También son competentes los jueces del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier forma de representación comercial, cuando éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

Estimamos que falta permitirle al consumidor la posibilidad de demandar ante los tribunales de su propio domicilio, en proximidad con la causa y la situación desfavorable del sujeto activo en este caso.

El proveedor sólo puede demandar al consumidor ante los tribunales del domicilio de éste, lo que es razonable por las razones antes expresadas.

Como corolario de lo expuesto, se rechaza el ejercicio de la autonomía de la voluntad desde el punto de vista jurisdiccional en su acepción de acuerdo de elección de foro, definido en el art.2605 como la facultad que tienen las partes de prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tuviesen jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley, como es el caso.

Pero, en principio, nada impediría que, en el caso de que el actor fuese el consumidor, éste pudiese demandar en algún otro Estado distinto de los enunciados en el primer párrafo del artículo, siempre que fuese consentido por la otra parte. Esta prórroga de jurisdicción no se daría, en cambio, si el actor fuese otra parte del contrato distinta del consumidor.

El Protocolo de Santa María sobre jurisdicción internacional en materia relaciones de consumo, aprobado en el MERCOSUR por decisión CNC 10/96, no vigente, prevé como regla general la jurisdicción internacional de las autoridades del domicilio del consumidor. El protocolo se aplica siempre que el proveedor haya hecho publicidad suficiente y precisa de su producto en el domicilio del consumidor. Es decir que protege al consumidor pasivo, al que reacciona a una oferta, pero no al activo, es decir al que busca ofertas fuera de su domicilio^[1055]. En ese caso, no obstante, el proveedor puede realizar actos procesales a distancia, tales como contestar la demanda, ofrecer pruebas, etc., actos meramente procedimentales, siempre que no se oponga al orden público del Estado del foro. Entre ambas jurisdicciones de establece, entonces, una

típica cooperación interjurisdiccional facilitada por la existencia en el ámbito mercosureño del Protocolo de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial y administrativa del MERCOSUR, vigente entre todos los Estados Parte del MERCOSUR. Como se advierte, se trata de lograr cierto equilibrio entre consumidor y proveedor pues se entiende que en el espacio de integración referido los vínculos se establecen entre personas igualmente fuertes o igualmente débiles, no obstante reconocer la especial situación procesal del consumidor^[1056].

b. Derecho aplicable

a) En primer lugar, y dentro de las características positivas de la consecuencia jurídica o reglamentación de la causa de la norma, se reconoce cierta tendencia a aplicar el derecho del domicilio o residencia habitual del consumidor si fuera éste el foro, como *normas internacionalmente imperativas* o de aplicación inmediata, rechazando en principio la aplicación del derecho extranjero en razón de imperativos socioeconómicos en las relaciones internacionales^[1057].

El artículo 2599 del Código Civil y Comercial argentino consagra lo que la doctrina y la jurisprudencia ya reflejaban en materia de normas internacionalmente imperativas, de aplicación inmediata, de policía, de rigurosa o exhaustiva o necesaria aplicación, normas rígidas, una especie de orden público *a priori*. Tales normas se imponen por sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, y fundamentalmente excluyen la aplicación del derecho extranjero indicado por las normas indirectas o por las partes.

El tribunal argentino aplicará, en primer lugar, las normas internacionalmente imperativas del derecho argentino. Luego aplicará las normas internacionalmente imperativas del derecho aplicable, claro está. Y cuando intereses legítimos lo exijan, pueden aplicarse normas internacionalmente imperativas de terceros Estados con los

que la causa presente vínculos estrechos y manifiestamente preponderantes.

Cabe aclarar que las normas internacionalmente imperativas son normas unilaterales aplicables a casos internacionales, que priorizan intereses locales, y que no se pueden generalizar o multilateralizar. Su interpretación es restrictiva. Se trata de soluciones territorialistas extremas. No deben confundirse, por cierto, el orden público interno con este tipo de normas.

Se pueden distinguir tres tipos de normas internacionalmente imperativas: las “super” normas de aplicación inmediata, de contenido casi público (por ejemplo, las de competencia comercial), las normas de aplicación inmediata lisa y llanamente (por ejemplo, el artículo 124 de la ley de sociedades, o las de protección al consumidor o del trabajador) y las “semi o casi” necesarias, sin el contenido rígido de otrora^[1058].

Así como la autonomía de la voluntad en el orden interno admite límites que se justifican intrínsecamente y, en cambio, en el orden internacional dichos límites obstaculizarían el comercio^[1059], es también cierto que, si bien las leyes de defensa del consumidor son de orden público interno, no necesariamente deben ser concebidas así, *a priori*, en el orden internacional. Es esta la razón por la cual, por ejemplo, aún no está en vigencia el Protocolo de Santa María. En efecto, el mismo dice que no lo estará hasta tanto no haya un reglamento de defensa del consumidor común para el consumidor, y esto no ha sucedido hasta ahora. Se entiende que, de no haberlo, cada país aplicaría la ley de protección del consumidor propia, y dadas las asimetrías existentes, se teme que una excesiva protección del consumidor termine perjudicando al proveedor, y lo que es peor, acabe por constituirse en una barrera paraarancelaria al comercio intrazona.

b) De aplicarse el *derecho extranjero* en virtud de los puntos de conexión, y por aplicación del método analítico-

analógico o analítico-privatista, debemos distinguir, por un lado, la capacidad de las partes -consumidores, usuarios, proveedores-, por el otro la forma o validez extrínseca del acto y, por último, la validez intrínseca y efectos de la relación jurídica de consumo.

Con relación a la *capacidad*, sabemos que los Tratados de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1889 y de 1940, aplican el derecho del domicilio de la persona humana. En materia de cambio de estatutos, conflicto móvil o determinación temporal del punto de conexión en general se está siempre a favor de la capacidad establecida por el derecho de la residencia estable o permanente de la persona, una vez adquirida. Por ejemplo, el art. 2616 del nuevo código civil y comercial establece que el cambio de domicilio no afecta la capacidad de la persona humana, una vez que ha sido adquirida.

En materia de *formas* se diferencian tres cuestiones: el derecho impositivo de la forma, el derecho que regula la forma impuesta, y el derecho que califica o establece la equivalencia entre la forma impuesta y la regulada. El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, tiene una visión bastante ligada al fondo para que el acto no se anule precisamente por cuestiones formales, evitando así actos jurídicos claudicantes. El derecho que impone la forma y el regulador es el que rige la validez intrínseca del contrato, esto es, el del lugar de cumplimiento, excepto en materia de instrumentos públicos que son regulados por el derecho del lugar de otorgamiento del mismo (*locus regit actum*). El derecho que califica es el mismo, esto es, el de fondo. En el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 el derecho que impone sigue siendo el de fondo, pero el que regula es el del lugar de otorgamiento, sean los instrumentos públicos o privados.

El art.2649 del Código Civil y Comercial argentino recoge muy acertadamente la triple distinción en materia de formas, esto es, el derecho que impone o exime a un

acto de una forma determinada, el derecho que rige, regula, realiza o regla la forma impuesta y finalmente el derecho que establece la equivalencia entre la forma exigida o impuesta y la realizada. En efecto, el artículo dispone la aplicación general de la regla *lex loci celebrationis* en cuanto a la realización de las formas, es decir que las formas y solemnidades, su validez o nulidad y la necesidad de publicidad se rigen por el derecho del lugar de celebración, otorgamiento o realización del acto. Se pone en evidencia la función publicitaria de la forma de los actos jurídicos, tan importante como las referidas a la protección y a la prueba.

Hay un divorcio hoy en día entre fondo y forma, entre validez intrínseca y extrínseca de los actos, por ello es que se establece la correspondencia entre la causa conductista forma y el punto de conexión también conductista lugar de celebración, más superficial que el lugar de cumplimiento.

El segundo párrafo se refiere a las exigencias formales que imponga el derecho de fondo como ley impositiva de la forma, en cuyo caso será ese mismo derecho aplicable al fondo del acto el que establezca la equivalencia entre las formas exigidas por él mismo y las realizadas según el derecho del lugar de celebración. Esta solución es razonable debido a que, asimilando el problema a un tema de calificaciones, habrá que estar siempre, en última instancia, a favor de la aplicación del derecho del fondo del asunto (*lex causae*).

En el caso de los contratos entre ausentes, la solución adoptada difiere de la tradicional de la fuente interna que establecía la aplicación del derecho del lugar indicado al lado de la fecha si se instrumenta en un sólo ejemplar, o del derecho más favorable a la validez del acto si era en dos o más ejemplares. El artículo prefiere la aplicación del derecho del lugar de donde partió la oferta aceptada o, en su defecto, el aplicable al fondo de la relación jurídica (*lex causae*).

La regla *locus regit actum* es lógica pues permite cierta neutralidad entre las partes, que conocen en principio el lugar donde se lleva a cabo, y, por lo tanto, beneficiaría al consumidor. Pero a fin de evitar relaciones de consumo claudicantes, válidas en cuanto al fondo, pero nulas por aspectos forales o viceversa, se ha propuesto que sea el mismo derecho el que reglamente ambas causas, dando preferencia al derecho que rige el fondo del acto ^[1060].

En lo que respecta a la *validez intrínseca y efectos* del contrato, los Tratados de Montevideo rechazan la autonomía de la voluntad y establecen la aplicación del derecho del lugar de cumplimiento del contrato.

El artículo 2655 del nuevo Código Civil y Comercial argentino dispone, en cuanto al derecho aplicable al contrato de consumo, que rige, con carácter protector de la parte débil, el derecho del domicilio del consumidor si hubo una oferta o publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste hubiese cumplido allí los actos necesarios para celebrar el contrato, o si el proveedor recibió el pedido en el domicilio del consumidor, o si éste hubiese sido inducido por el proveedor a desplazarse al extranjero para efectuar el pedido ahí, o en el caso de contrato de viaje, por un precio global, que comprenda prestaciones combinadas de transporte y alojamiento. Subsidiariamente se aplica la regla general de contratos, esto es, regula el derecho del lugar de cumplimiento. De no poder determinarse, el de la celebración. No se admite, como vemos, la autonomía de la voluntad.

Existe una clara tendencia a invalidar la autonomía de la voluntad en materia de consumo dada la presunción de desigualdad entre las partes. Más aún, si se acepta el *dépeçage*, despedazamiento o parcelamiento del contrato, de manera que las partes puedan elegir distintos derechos aplicables a diferentes aspectos del contrato, el consumidor puede ver comprometida su buena fe en razón de determinadas sutilezas a favor del proveedor. Lo mismo

ocurre o puede ocurrir en caso de modificación del derecho aplicable. Sin embargo, hay quienes proponen la admisión de la autonomía de la voluntad, pero limitando la opción a los derechos que se vinculen con el contrato. Otros, lisa y llanamente aceptan sin obstáculo alguno la autonomía, ya que en última instancia quedaría siempre la posibilidad de resguardar la defensa de los derechos protectores del consumidor como principio fundamental de orden público internacional del juez que entiende en la causa.

En cuanto al punto de conexión lugar de cumplimiento del contrato, a diferencia del contacto referido a la jurisdicción internacional, no suele haber amplitud en cuanto a la calificación, por lo que si se lo restringe al derecho del domicilio del deudor, es decir, de quien tiene a su cargo la prestación característica, esto es, como normalmente ocurre en los contratos con condiciones generales, al derecho del domicilio del proveedor, entonces no se estaría, *a priori*, beneficiando al consumidor.

Una parte de la doctrina estima que en los contratos celebrados con consumidores la naturaleza de la obligación, la prestación característica es el pago que realiza el consumidor y por lo tanto su localización, desde un punto de vista más sociopolítico que socioeconómico, se desplazaría del domicilio o residencia habitual del proveedor al del consumidor^[1061].

De todos modos, habría que ver el grado de protección de la legislación de consumidor de cada uno de los países, teniendo en cuenta sobre todo las asimetrías existentes en esta materia. Se ha manifestado, en tal sentido, que la aplicación del derecho de la residencia habitual del consumidor beneficiaría más si se tratase de consumidores de los países ricos del norte, cuyos derechos protegen más que a los del sur, por lo que, en todo caso, se debería aplicar la ley más favorable al consumidor, sea la de su domicilio o residencia habitual o la del proveedor^[1062]. Y en el sur, ya lo hemos dicho, existen asimetrías, por ejemplo,

entre los Estados partes del MERCOSUR, por lo que cabría, tal vez, adoptar la misma solución.

Así como en materia matrimonial, y a favor de la validez de tal institución, el mismo derecho rige la capacidad, la forma y la validez intrínseca, se ha propuesto que en materia de consumo se aplique a todo el mismo derecho, en favor de la protección del consumidor^[1063]. La diferencia está en que en el caso del matrimonio se prefiere el lugar de celebración del mismo como más cercano a la voluntad de los contrayentes, mientras que en la problemática del consumo se está por un criterio más objetivo, relacionado con la residencia habitual del consumidor.

Tal vez ante las carencias axiológicas apuntadas en esta materia ya que la mayoría de las reglas jurisdiccionales y derecho aplicable no son satisfactorias para la protección de los intereses del consumidor, se puedan tener en cuenta, tomar en consideración o, más aún, aplicar, estas reglas imperativas o de aplicación inmediata, por ejemplo, del derecho del domicilio del consumidor si no fuera ni la *lex fori* ni el derecho aplicable al contrato. Se podría decir que constituiría, en última instancia, una especie de mal necesario para garantizar la protección del consumidor^[1064].

Toda esta suerte de *dépeçage*, esto es, la aplicación de las normas de policía del foro, el derecho aplicable según la norma indirecta del derecho internacional privado del juez y la posibilidad de aplicación o consideración de leyes de aplicación inmediata del derecho de un tercer Estado con el que la situación tenga un vínculo suficiente o estrecho, puede producir cierta incertidumbre, inseguridad y hasta cierta incoherencia. Para remediarlo se encuentra el método conjetural^[1065], de adaptación o sintético judicial^[1066].

El Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo establece que: a) los contratos internacionales celebrados estando el consumidor en el Estado Parte de su domicilio,

especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración o cumplimiento del contrato o de la sede del proveedor de los productos o servicios. El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor; b) en caso de ausencia de elección válida, los contratos internacionales de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor.

También dispone que los contratos internacionales de consumo celebrados por el consumidor estando éste fuera del Estado Parte de su domicilio, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar válidamente por el derecho del lugar de celebración o de cumplimiento del contrato o por el del domicilio del consumidor. El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor. En caso de ausencia de elección válida, los contratos internacionales de consumo celebrados por el consumidor, estando éste fuera del Estado Parte de su domicilio, se rigen por el derecho del lugar de celebración.

La elección del derecho aplicable por las partes debe ser expresa y por escrito, conocida y consentida en cada caso. En caso de elección del derecho aplicable por el proveedor para obtener la adhesión del consumidor, el derecho elegido por éste como aplicable debe estar expresado de forma clara tanto en las informaciones previas brindadas al consumidor, como en el contrato mismo.

En caso de contratación en línea (*online*), la elección del derecho aplicable debe estar expresada en forma clara y destacada en todas las informaciones brindadas al consumidor.

Los contratos de viaje cuyo cumplimiento tenga lugar fuera del Estado Parte del domicilio del consumidor, contratados en paquete o con servicios combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de

hotelería y/o turismo, serán regulados por el derecho del domicilio del consumidor.

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

Quedan exceptuados del ámbito de aplicación del Acuerdo MERCOSUR: a) los contratos comerciales internacionales entre proveedores profesionales de bienes y servicios; b) las cuestiones derivadas del estado civil de las personas y la capacidad de las partes; c) las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia; d) los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro y las cuestiones de jurisdicción; e) las cuestiones de derecho de sociedades, de seguridad social, tributarias, laborales, sobre nombres de dominio; f) los negocios jurídicos sobre los fallidos y sus acreedores y demás procedimientos semejantes, especialmente los concordatos y análogos.

Quedan igualmente exceptuados del ámbito de aplicación del Acuerdo los demás contratos y relaciones de consumo y las obligaciones de ellos resultantes que, incluyendo consumidores, se encuentren regulados por convenciones internacionales específicas en vigor.

3.3.2. Calificación no contractual

Si se trata de daños sufridos por el consumidor o usuario por el uso de un bien sin haber un contrato de por medio, obligado es repasar las reglas generales tanto en materia de jurisdicción internacional como de derecho aplicable.

a. Jurisdicción internacional: Recordamos, otra vez, las reglas generales de los Tratados de Derecho Civil de Montevideo, que en su artículo 56 establecen la competencia del juez a cuya ley está sometido el acto jurídico materia del juicio, en el caso, el derecho de lugar de comisión del hecho, y la jurisdicción universal del foro del domicilio del demandado, a lo que el Tratado de 1940 agrega la prórroga de jurisdicción *ex post facto*.

Sabido es el problema de calificar qué se entiende por lugar de comisión del hecho, pues se puede referir tanto al lugar de elaboración del producto como donde produce sus efectos. En este último caso favorecería tal vez al consumidor porque normalmente consume en su domicilio o por lo menos allí produce los efectos dañosos el producto. Recordemos que en materia de jurisdicción se trata de otorgar muchas posibilidades de foros para evitar la denegación de justicia. Ya hemos advertido, también, que el domicilio del demandado, esto es, el proveedor, obligaría al consumidor a litigar en extraña jurisdicción. Con respecto a la prórroga *ex post facto* nos remitimos a lo manifestado *ut supra*.

El art. 2656 del Código Civil y Comercial ha llenado una laguna de nuestro derecho internacional privado de fuente interna. En materia de jurisdicción internacional se mantienen los criterios atributivos básicos del domicilio del demandado y el lugar del hecho o comisión del hecho, dando la posibilidad al actor de demandar en el país en que se produjo el hecho causal generador del daño o donde éste produce sus efectos dañosos directos.

b. Derecho aplicable: Es sabido que los Tratados de Montevideo establecen la aplicación del derecho del lugar

de comisión del hecho (*lex loci delicti commissi*), interpretado en esta materia, la de la ley aplicable, recordemos, de manera restrictiva, lo cual no siempre beneficia al consumidor salvo que se aplique con la interpretación anglosajona de la *proper law of the tort*^[1067], esto es, la determinación del derecho propio de la situación.

El art. 2657 del Código Civil y Comercial establece que, en materia de derecho aplicable, rige en cuanto a responsabilidad civil no contractual, el derecho del Estado donde se produce el daño, cualquiera sea el país del hecho generador del daño o donde se produzcan las consecuencias indirectas de tal hecho.

Sin embargo, y en línea con el Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito entre los Estados partes del MERCOSUR, se establece que cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tuviesen su domicilio en el mismo Estado en el momento en que se produjese el daño, se aplicará el derecho de ese país.

En cuanto al ámbito de aplicación del derecho que rige la responsabilidad civil no contractual, hubiésemos preferido que, acorde con el Protocolo de San Luis, se estableciese que abarca las condiciones y la extensión de la responsabilidad, las causas de exoneración y toda delimitación de la responsabilidad, la existencia y naturaleza de los daños susceptibles de reparación, las modalidades y extensión de los daños, la prescripción y la caducidad^[1068].

3.3.3. *Calificación como derecho real*

Tratándose de litigios sobre un bien inmueble, por ejemplo, objeto de multipropiedad o *time-sharing* o tiempo compartido (recordemos que la problemática de la

protección del consumidor ha surgido con este fenómeno), los Tratados de Montevideo establecen la jurisdicción de los tribunales del lugar de situación de la cosa, aplicándose tal derecho. Y según la fuente interna los jueces argentinos son exclusivamente competentes en litigios que versen sobre derechos reales sobre inmuebles sitos en la república, a los que se aplica nuestro derecho.

A. La cláusula de excepción o de escape y el orden público internacional

El Código Civil y Comercial argentino contiene la novedad de la *cláusula de excepción* o de escape, que permitiría tal vez aplicar un derecho más favorable al consumidor cuando la causa presente vínculo más estrecho con dicha ley que con aquella indicada por la norma indirecta o de conflicto.

La disposición del artículo 2597 significa que, excepcionalmente, no debe ser aplicado el derecho que según las normas de conflicto o indirectas debería ser aplicado, cuando de las circunstancias del caso resultase manifiesto que el mismo tiene lazos poco estrechos con ese derecho, y, en cambio, presenta vínculos más estrechos con otro derecho extranjero, siempre que su aplicación resultare previsible y con la condición de que ese otro derecho extranjero establezca la validez de la relación jurídica en cuestión. Es de destacar que, de acuerdo al espíritu de las disposiciones de derecho internacional privado, no debe aplicarse, en principio, derecho argentino, en defecto del extranjero normalmente aplicable, sino otro derecho extranjero más emparentado con la causa.^[1069]

Finalmente, recordemos la reserva o excepción de *orden público internacional*^[1070] siempre presente como una de las características negativas de la consecuencia jurídica de toda norma de derecho internacional privado, esto es, tanto

en materia de jurisdicción internacional como de derecho aplicable.

En lo que hace a la *jurisdicción internacional*, los criterios generales sobre competencia internacional en materia de protección de consumidores y usuarios pueden conectar con la jurisdicción de un país donde, en última instancia, se produjese denegación internacional de justicia porque, entre otras cosas, no se respetara el debido proceso. Frente a ello existe el foro de necesidad.

El foro de necesidad, receptado en el art. 2602 del código civil y comercial, es un criterio excepcional de atribución de jurisdicción, cuando la jurisdicción internacional extranjera afecta el orden público internacional argentino en sentido fuerte, es decir, por razones de justicia o equidad. Se ubica estructuralmente, así, entre las características negativas de la consecuencia jurídica de la norma indirecta referida a los problemas generales de la jurisdicción internacional.

Los tribunales argentinos pueden intervenir, reitero, excepcionalmente, aun cuando según las reglas de jurisdicción internacional no le atribuyan competencia, para evitar la denegación internacional de justicia, siempre que no fuese razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero, y cuando la situación presente contacto suficiente con el país (por ejemplo, que se trate de un consumidor nacional argentino o con domicilio o residencia habitual en nuestro país), se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz (esto último para evitar sentencias inútiles, pues las cuatro libertades de circulación de personas y factores productivos - mercaderías, capitales y servicios- solamente se concretan en la quinta libertad de circulación de actos procesales y sentencias judiciales).

En lo que se refiere al clásico orden público internacional, esto es, como característica negativa de la consecuencia jurídica de la norma indirecta y de conflicto,

referida al *derecho aplicable*, puede ser que se considere como un principio fundamental del derecho argentino la protección del consumidor y del usuario, con lo cual no se aplicará un derecho extranjero que atentase contra él.^[1071] También podría configurarse como de orden público internacional en nuestro espacio integrado del MERCOSUR, el principio de protección de consumidores y usuarios.

4. CONCLUSIONES

Destacamos que es delicado encontrar un equilibrio entre las partes en materia de consumo. Es cierto que habría que proteger al consumidor y usuario permitiéndole que litigue ante los jueces de su propio domicilio, pero también es verdad que tal contacto jurisdiccional rompe con la regla general universal de la jurisdicción del domicilio del demandado y se corre el riesgo de tornar ineficaz el proceso en sí y el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en el extranjero. Por un lado, nos encontramos con la justicia de atender a la situación particularmente débil del consumidor y del usuario, pero por el otro con la necesidad de que él mismo vea, en su caso, satisfecho su derecho, lo cual es difícil si se desatiende a los intereses del proveedor, pues se corre el riesgo de dictar una sentencia inútil. Como en muchos otros casos, la tensión entre justicia y utilidad, entre equidad y eficacia, es grande. Si bien no se debe exagerar el análisis económico del derecho al punto de que la sentencia se ajuste a economía y no a derecho, éste no debe desconocer la existencia de una contribución entre la justicia y otros valores como la utilidad, especialmente en los espacios integrados, donde las libertades de circulación de personas y factores productivos se satisfacen con la libertad de circulación de actos procesales y de sentencias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUREAU, Hélène. **Le droit de la consommation transfrontière**. París: Litec, 1999.
- CARRANZA TORRES, Luis R.; ROSSI, Jorge Oscar. La información al consumidor en el comercio a través de Internet: la nueva normativa para el Mercosur. **ED**, t. 1, 26 ago. 2005.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Desprotección del consumidor transfronterizo. Hitos en el derecho latinoamericano contemporáneo. **La Ley**, t. 1, 18 marzo 2015.
- GILLIES, Lorna E. Adapting international private law rules for electronic consumer contracts. **International perspectives on Consumers' access to justice**, Cambridge, p. 360-362, 2003.
- GIMÉNEZ CORTE, C. LOS USOS COMERCIALES Y EL DERECHO DE FUENTE CONVENCIONAL EN EL MERCOSUR. **Revista Colombiana de Derecho Internacional**, [S. l.], v. 2, n. 4, 2004. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/international/article/view/14112>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- GIMÉNEZ CORTE, Cristián. Lex mercatoria, garantías independientes y coacción extraestatal. **Revista de Derecho Internacional y del MERCOSUR**, año 6, n. 3, p. 41-53, 2002
- GIMÉNEZ CORTE, Cristián. **Usos comerciales, costumbre jurídica y nueva "lex mercatoria"**: con especial referencia al MERCOSUR. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2010.
- GOLDSCHMIDT, Werner. **Derecho internacional privado**. 10. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2009.
- GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción filosófica al derecho**. 6. ed. Buenos Aires: Depalma, 1987.

- HALFMEIER, Axel. **Waving goodbye to conflict of laws? Recent developments in European Union consumer law: international perspectives on Consumers'access to justice.** Cambridge: [s. n.], 2003.
- IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine. **Protection du consommateur et contrats internationaux.** Genève: Librairie de l'Université Georg & Cie S.A., 1981.
- IUD, Carolina Daniela. Introducción a la regulación de los contratos internacionales de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación. **RCCyC**, v. 158, 2017.
- LAGARDE, Paul. **Le consommateur en droit international privé.** Viena: Separata, 1999.
- MORRIS. The proper law of the tort. **Harvard Law Review.** v. 64, 1951.
- PERUGINI, Alicia Mariana. **Aspectos jurídico-económicos de la jurisdicción internacional en el ámbito del consumidor.** Buenos Aires: Del MERCOSUR, 1996.
- RABINO, Mariela C. El contrato de consumo con elementos internacionales. **RDCO**, v. 280, 2018.
- SCOTTI, Luciana B. Avances con miras a la protección de los consumidores en el Mercosur. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata**, La Plata, a. 16, n. 49, p. 295-329, 2019.
- SOTO, Alfredo Mario. El derecho del consumidor frente al fenómeno de la globalización y la internacionalidad. Perspectivas generales. La "Lex Mercatoria" y el derecho del consumidor. Las normas de derecho internacional privado" In: STIGLITZ, Gabriel; HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo. **Tratado del derecho del consumidor.** Buenos Aires: Thomson Reuters; La Ley, 2015. p.39-62.
- SOTO, Alfredo Mario. El orden público y las relaciones de consumo en el derecho internacional privado. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario**, n. 17/18, p, 389-405, 2006.

- SOTO, Alfredo Mario. **Temas estructurales del derecho internacional privado**. 5. ed. Buenos Aires: Estudio, 2020.
- TONIOLLO, Javier A. Los contratos de consumo y la responsabilidad por el producto en el derecho internacional privado argentino: análisis desde y para una perspectiva global. **SJA**, n. 90, 2016.
- URIONDO DE MARTINOLI, Amalia. El consumidor internacional. **SJA**, v. 128, n. 1453, 2017.
- UZAL, María Elsa. Lineamientos de la Reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación. **Especial Nuevo Código Civil y Comercial**, v. 24, 2014.

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO CONSUMERISTA NO MERCOSUL E O USO DAS NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

THE PROHIBITION OF CONSUMERIST RETURN IN MERCOSUR AND THE USE OF RULES FOR IMMEDIATE APPLICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

André de Carvalho Ramos*

Resumo: O artigo busca explorar os modos de proteção dos direitos dos consumidores no MERCOSUL, abordando as vias da unificação, da harmonização total e parcial, tendo como norte a proibição do retrocesso consumerista, a qual impede que a normatividade mercosulina seja menos protetiva que a já alcançada nacionalmente. Será vista a alternativa da utilizada via das normas de aplicação imediata como método do Direito Internacional Privado que promove os direitos dos consumidores. A pesquisa adota abordagem indutiva, usando técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com objetivo metodológico voltado à exploração da temática e à proposição de nova forma de entender e realizar o tema de estudo.

Palavras-chave: Normas de aplicação imediata. Direito internacional privado. Proibição do retrocesso. Consumidor. MERCOSUL.

Abstract: The article seeks to explore the ways of protecting consumer rights in MERCOSUR, addressing the paths of unification, of total and partial harmonization, having as its north the prohibition of consumerist retrogression, which prevents MERCOSUR's normativity from being less protective than what has already been achieved. nationally. It will be seen the alternative of using the route of immediately applicable norms as a method of Private International Law that promotes consumer rights. The research adopts an inductive approach, using bibliographic and documentary research technique, with a methodological objective aimed at exploring the theme and proposing a new way of understanding and carrying out the subject of study.

Keywords: Immediate application norms. Private international law. Prohibition of backtracking. Consumer. MERCOSUR.

Sumário: 1. Introdução. 2. O histórico da normativa consumerista no MERCOSUL em seus 30 anos: o consumidor foi o “agente esquecido”? 3. A unificação fracassada: o Protocolo de Defesa do Consumidor do MERCOSUL. 4. A harmonização parcial: uma solução insuficiente. 5. As normas de aplicação imediata. 5.1 Aspectos gerais. 5.2 As normas de aplicação imediata como método. 5.3. As normas de aplicação imediata e a proteção dos direitos dos consumidores no processo integracionista. 6. A proibição do retrocesso consumerista. 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca explorar os caminhos da proteção do consumidor nos fatos transnacionais da vida privada envolvendo o MERCOSUL, que não obteve a unificação ou harmonização total (apenas parcial) das normas consumeristas do bloco, o que exigiu a incidência das normas de aplicação imediata (normas imperativas) de Direito Internacional Privado (DIPr) na matéria.

Para tanto, o artigo é dividido em cinco partes: na primeira, analiso o desenho inicial da proteção do consumidor no Tratado de Assunção, a partir da indagação: o consumidor foi um agente esquecido?

Depois, abordo a fracassada estratégia da unificação normativa mercosulina, pela qual seria adotado um tratado do MERCOSUL sobre o Direito do Consumidor.

Em seguida, discuto a via da harmonização parcial da temática consumerista no bloco e suas insuficiências, o que levou à adoção do método das normas de aplicação imediata. Após, estudo os aspectos gerais, o método e o uso das normas de aplicação imediata no Direito Internacional Privado aplicado às relações de consumo transnacionais.

Por fim, analiso a proibição do retrocesso consumerista, que impede que o futuro desenvolvimento do Direito do Consumidor no MERCOSUL ignore os padrões mais protetivos já alcançados nos países integrantes do bloco.

2. O HISTÓRICO DA NORMATIVA CONSUMERISTA NO MERCOSUL EM SEUS 30 ANOS: O CONSUMIDOR FOI O “AGENTE ESQUECIDO”?

O Tratado de Assunção que criou o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) não fez menção ao consumidor, tendo sido considerado, pela doutrina, um "agente esquecido" da integração^[1072]. Auxiliou tal esquecimento o fato de, no

momento da celebração do Tratado de Assunção, Argentina, Paraguai e Uruguai não possuíam uma legislação interna avançada de defesa dos direitos dos consumidores como a lei brasileira (Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90).

Contudo, a liberdade de circulação de mercadorias e serviços é influenciada sobremaneira pelas normas de defesa do consumidor, uma vez que distintos graus de proteção ao consumidor podem gerar dificuldades na venda de mercadorias de um país para outro. Parece óbvio que, se países de um Mercado Comum não possuírem regras equivalentes sobre qualidade, informação, segurança dos produtos, bem como sobre a responsabilidade dos fornecedores, alguns produtores de um país não conseguirão comercializar seus produtos em outro.

Para se assegurar a integridade do mercado comum, utiliza-se a unificação normativa. Neste artigo, utiliza-se o termo *unificação normativa* para nominar o desaparecimento das normas nacionais em uma certa temática, que são substituídas por uma norma internacional oriunda do processo de integração, quer um tratado internacional (Direito Primário), quer uma norma derivada^[1073].

Já o método da harmonização busca coordenar as diversas legislações nacionais, estabelecendo metas^[1074] o que deixa os Estados livres para escolher os meios para cumprir tais princípios, inclusive por meio da fixação de metas mais elevadas. Um dos instrumentos possíveis da harmonização consiste na preservação dos diversos diplomas normativos sobre a mesma matéria nos diferentes Estados. Assim, por exemplo, cumprida as exigências para a obtenção de determinado diploma, este possuirá validade e produzirá os mesmos efeitos em outro Estado, mesmo que as exigências para sua obtenção sejam substancialmente diferentes neste último. Tal equiparação só pode ser feita se houver a certeza de que o resultado almejado pelas normas em questão foi alcançado, em que pese os

diferentes meios. No exemplo citado, confia-se que o diplomado em um Estado obteve a proficiência em sua matéria, da mesma maneira que o diplomado em outro Estado, mesmo que as exigências de formação tenham sido diferentes^[1075].

No MERCOSUL, o Tratado de Assunção fixou o compromisso dos Estados de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração (artigo 1º). Quanto à unificação normativa, o Tratado de Assunção nada menciona expressamente, mas essa possibilidade é implícita e decorre da meta de estabelecimento de um mercado comum.

Assim, enquanto não existir uma norma geral do MERCOSUL sobre a proteção do consumidor, os produtos brasileiros de pior qualidade podem ingressar com maior facilidade nos mercados dos demais países do Mercosul do que os produtos sucedâneos desses países no Brasil, uma vez que o importador brasileiro sabe que pode ser responsabilizado por isso. Ademais, tal cenário gera distorção da livre-concorrência, pois os custos de produção tornam-se distintos nos diferentes países do bloco. Há evidente aumento dos custos dos exportadores dos demais países do MERCOSUL para se adaptar a padrões de qualidade não exigidos nos seus respectivos países^[1076].

Por outro lado, a harmonização das regras consumeristas é tema central no bloco, uma vez que não é possível afastar a aplicação das normas locais sob a pretensa alegação de serem barreiras não-tarifárias. O próprio artigo 2º do Anexo I do Tratado de Assunção^[1077], em conjunto com o disposto no artigo 50 do Tratado da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)^[1078], dispõem que as restrições ao comércio recíproco que se destinem à proteção da *vida* e *saúde* das pessoas, são limitações *legítimas*, ou seja, não podem ser consideradas barreiras não-tarifárias.

Logo, visando harmonizar tal temática, a proteção do consumidor foi, inicialmente, analisada no âmbito do MERCOSUL com a criação da Comissão de Estudos de Direito do Consumidor no Subgrupo 10 do Grupo Mercado Comum (GMC). O objetivo traçado à época era a consecução de um conjunto de normas básicas de defesa do consumidor, inseridas em um documento denominado 'Pautas Básicas de Defesa do Consumidor no MERCOSUL'.

Buscava-se um mínimo comum de proteção ao consumidor, mas sem que fosse proibido maior zelo por parte das normas nacionais.^[1079] Em 1994, o Grupo Mercado Comum aprovou a Resolução 126/94, que estabeleceu a regra da "lei do mercado de destino", determinando que, até que seja aprovado um regulamento comum para a defesa do consumidor no MERCOSUL, cada Estado Parte aplicaria sua legislação de defesa do consumidor e regulamentos técnicos pertinentes aos produtos e serviços *comercializados* em seu território.

Em nenhum caso, tais legislações e regulamentos técnicos poderiam resultar na imposição de exigências superiores aos produtos e serviços oriundos dos demais Estados Partes àquelas vigentes para os produtos e serviços nacionais ou oriundos de países terceiros. Como observa Claudia Lima Marques, tal solução apresenta duas grandes falhas: a primeira era deixar "sem proteção o consumidor turista quando retorna ao seu país"; a segunda era deixar sem proteção o consumidor "quando o foro provável de sua demanda for em país estrangeiro, por exemplo, quando contrata a distancia ou por comércio eletrônico"^[1080].

Vedou-se o tratamento discriminatório entre bens originados de países do MERCOSUL e fixou-se o critério da *lei do mercado de destino* para determinar a norma aplicável em matéria de defesa ao consumidor. Esse critério seria transitório, até a aprovação do *Regulamento Comum* para a defesa do consumidor no MERCOSUL. Obviamente, a edição de um regulamento comum redundaria na opção pela

unificação das normas consumeristas para incidir em todos os países do bloco.

Ainda em 1994, a defesa do consumidor passou a ser apreciada no Comitê Técnico nº 7 (CT-7) da Comissão de Comércio do MERCOSUL. No mesmo diapasão, foi aprovado, em 1995, o Programa de Ação do MERCOSUL até o ano 2000 do Conselho Mercado Comum (Decisão nº 9/95), que priorizou a defesa do consumidor como meio de consolidação e aperfeiçoamento da união aduaneira, concluindo pela implementação futura do Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do bloco (item I.1.5).

Com o objetivo de concretizar uma normativa comum, o CT-7 elaborou, em 1997, um Projeto de *Protocolo de Defesa do Consumidor*, que não chegou a ser aprovado na própria Comissão de Comércio devido à resistência do Brasil, que, sob influência de juristas especializados na defesa do consumidor, alegou que haveria amesquinçamento da proteção ao consumidor já dada pela lei interna (Código de Defesa do Consumidor), como se verá abaixo.

3. A UNIFICAÇÃO FRACASSADA: O PROTOCOLO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO MERCOSUL

Inicialmente, houve um dilema na busca da unificação das normas de proteção do consumidor no MERCOSUL nos seus primeiros anos de vida: ou se optava por impor o sistema brasileiro, mais protetor, aos demais países, ou se aceitava reduzir tal proteção, com óbvio retrocesso para os consumidores brasileiros^[1081].

No seu projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor, a CT-7 decidiu pela unificação das normas sem adotar o sistema brasileiro, mas sim o argentino como base. Além disso, preferiu descartar a opção de redigir um projeto de regulação de relações de consumo transfronteiriças,

voltando-se para a normatização do âmago das relações de consumo, mesmo que internas. Tal opção, se bem que significando um avanço para Paraguai e Uruguai (que não possuíam, à época, sequer lei específica sobre a matéria), escandalizou a doutrina especializada. Com efeito, o projeto revogaria, se aprovado, vários dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e fragmentaria sua propalada sistematicidade^[1082].

Sem pretender aprofundar o estudo do impacto negativo das citadas normas do Projeto nos direitos já conquistados pelos consumidores, o principal questionamento à época foi o retrocesso e a diminuição da proteção já ofertada, o que ofende a Constituição brasileira. Para De Lucca, o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição brasileira que trata do dever do Estado de defender o consumidor, representa uma "autêntica política pública a ser obrigatoriamente perseguida pelo Poder Público de todos os níveis e em todas suas modalidades". Assim, para o autor citado, caso o Brasil viesse a celebrar tratado internacional (como o citado Protocolo) que amesquinhasse a proteção já obtida pelo consumidor no plano interno, deve ser "proposta, perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade".^[1083]

Criticou-se a ausência de qualquer menção a ser o Protocolo um *mínimo* que nunca poderia ser invocado para ir contra à proteção maior ofertada pelas leis locais.

Para Marques, eventual regulamento do MERCOSUL sobre direitos do consumidor deveria ser composto por normas básicas e não exaustivas, estabelecendo um patamar mínimo comum de proteção ao consumidor nos países do bloco, sem qualquer prejuízo de normas nacionais mais rigorosas^[1084].

Houve, posteriormente, o abandono da iniciativa. O CT-7 sugeriu, como contraponto, a adoção de "mudanças legislativas somente em temas específicos, pontuais, onde haja realmente necessidade de aproximação das leis, sem a pretensão de elaborar um Tratado único"^[1085]. Como

continuidade dessa linha de ação, foi aprovada a Resolução GMC 42/98 (revogando a Resolução 127/96), que estabeleceu normas a serem seguidas no oferecimento de certificados de garantia de produtos e serviços, já sem menção ao Regulamento Comum.

Contudo, a tentativa de unificação acabou gerando o efeito inesperado de influenciar a redação das leis internas de defesa do consumidor do Paraguai (Lei n. 1.334 de 1998, "Lei de defesa do consumidor e do usuário") e Uruguai (Lei n. 17.250, de 2000 - Lei de Defesa do Consumidor^[1086]).

4. A HARMONIZAÇÃO PARCIAL: UMA SOLUÇÃO INSUFICIENTE

A reação da sociedade civil e a mudança de orientação do governo brasileiro acarretaram o abandono da proposta original de unificação da temática de defesa do consumidor no MERCOSUL. Assim, coroando uma nova fase da harmonização do Direito do Consumidor no Mercosul foi editada a Declaração Presidencial dos Direitos Fundamentais dos Consumidores do MERCOSUL, que evitou tratar os direitos do consumidor como barreira não-tarifária ao comércio.

Pelo contrário, os "considerandos" da Declaração reforçam o caráter de direito fundamental do direito do consumidor, realçando que "os regimes democráticos se baseiam no respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluídos os direitos do consumidor". Nesse sentido, os Estados reconheceram que "a defesa do consumidor é um elemento indissociável e essencial do desenvolvimento econômico equilibrado e sustentável do MERCOSUL ". Sem contar que os Estados aceitaram que, em "um processo de integração, com livre circulação de produtos e serviços, o equilíbrio na relação de consumo, baseado na boa fé, requer que o consumidor, como agente

econômico e sujeito de direito, disponha de uma proteção especial em atenção a sua vulnerabilidade".^[1087]

Além disso, a Declaração estabeleceu que a defesa do consumidor no MERCOSUL é baseada em uma série *mínima* de direitos "sem exclusão de outros". O rol de direitos foi bastante ampliado, em relação àqueles previstos no projeto de Protocolo de 1997, passando a incluir a proteção eficaz da vida, da saúde e da segurança do consumidor e do meio ambiente contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços. Foi feita expressa menção ao equilíbrio nas relações de consumo, assegurado o respeito aos valores de dignidade e lealdade, com fundamento na boa fé, "conforme a legislação vigente em cada Estado Parte", bem como à efetiva prevenção e reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados ao consumidor e à sanção dos responsáveis. Quanto à proteção contratual e contra a publicidade não permitida, foi novamente feita referência à "legislação vigente em cada Estado Parte". Por fim, foi defendida a facilitação do acesso à justiça para a defesa dos interesses individuais e difusos dos consumidores.

Além disso, houve o desenvolvimento da proteção *por temas* do direito do consumidor, sem a ambição de uma completa normatização mercosulina. Em 1996, foram aprovadas *cinco* Resoluções pelo GMC, tratando aspectos específicos, prevendo que somente se incorporariam aos ordenamentos nacionais e entrariam em vigor após a aprovação de um Regulamento Comum^[1088].

Em 2011, foi aprovada a Resolução 34/2011 sobre conceitos básicos em matéria de Direito do Consumidor. Contém três artigos, estando listados 07 (sete) "conceitos básicos": consumidor, fornecedor, relação de consumo, produto, serviço, dever de informação e oferta vinculante. O art.2º, contudo, permite que cada Estado mantenha uma legislação mais protetiva e rigorosa, impedindo que até

mesmo em relação a conceitos básicos haja o risco de retrocesso na proteção consumerista nacional^[1089].

Tendo em vista a ausência de uma harmonização definitiva e ampla, é possível a utilização das *normas de aplicação imediata* do Direito Internacional Privado no âmbito do MERCOSUL na tutela dos direitos dos consumidores, como veremos abaixo.

5. AS NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA

5.1. ASPECTOS GERAIS

As normas de aplicação imediata (ou normas imperativas) de DIPr são aquelas que contém valores essenciais para a comunidade nacional e incidem sobre situações plurilocalizadas, desprezando-se a lei aplicável pelo método indireto tradicional (também chamado método conflitual). Representam uma espécie de *método direto de matriz nacional*, com forte desenvolvimento associado ao intervencionismo do Estado na segunda metade do séc. XX^[1090].

Por refletirem valores essenciais para a comunidade nacional, as normas de aplicação imediata surgiram como alternativa de regulação de fatos conectados a vários ordenamentos jurídicos.

Francescakis cunhou pioneiramente o termo “normas de aplicação imediata do direito interno” (*las règles d'application immédiate du droit interne*) para se referir às situações em que o Direito Internacional Privado admite que se refute o uso do método indireto e a subsequente aplicação do direito estrangeiro. O neologismo originou-se da união do artigo 3º do Código Civil francês^[1091] e da desconsideração, pela via judicial, do método conflitual no exame da ordem pública, sendo o domínio das normas de aplicação imediata determinado pela sua própria natureza

de lei local de *aplicação obrigatória*. Ou seja, diferentemente do método conflitual, parte-se da lei interna e não da relação jurídica transnacional^[1092].

Em um contexto em que a proteção da ordem interna mantinha-se como principal dever estatal no plano internacional, Francescakis asseverou que algumas normas – sobre organização do Estado – precisariam de um domínio de aplicação com eficácia garantida, já que não podem sofrer influência de elementos de estraneidade. Ponderando entre as exigências da organização estatal e a liberdade das relações privadas internacionais, que impõem o tratamento igualitário entre a *lex fori* e a lei estrangeira determinada pelo método conflitual, o autor sustentou que “as normas de aplicação imediata têm precedência sobre as normas do conflito de leis consideradas pela doutrina contemporânea como únicas e universais”^[1093].

Complementando a sua teoria, Francescakis enumerou quatro condições para a identificação das normas de aplicação imediata: (i) sua operacionalização não é intermediada pelas regras de conflito; (ii) o seu domínio de aplicação é fixado unilateralmente; (iii) o domínio de aplicação da norma imperativa é territorial ou pessoal e (iv) a sua aplicação é regra para assuntos – de caráter híbrido entre direito público e direito privado – de importância decisiva para o Estado, como as normas que interessam à organização política, social ou econômica do Estado, tal qual o direito do trabalho^[1094].

Carrillo Salcedo aponta como normas de aplicação imediata as regras internas necessárias para garantir a organização política, social ou econômica de um Estado, motivo pelo qual são aplicadas independentemente dos elementos transnacionais do caso^[1095].

5.2 AS NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA COMO MÉTODO

A maioria da doutrina endossou a visão das normas de aplicação imediata como sendo *espécie de método direto* no direito internacional privado cuja incidência se *impõe*, em razão do seu objetivo, sobre qualquer regra de conflito aplicável, derogando o método conflitual^[1096].

No tocante aos direitos protegidos, as normas de aplicação imediata estão entre os mecanismos que evitam a abstração da norma conflitual e favorecem a justiça material. As normas de aplicação imediata *não* se confundem com a exceção da ordem pública. Para Mosconi, a diferença principal reside no seu plano de incidência, pois a ordem pública localiza-se dentro do sistema conflitual, atuando como um limite subsequente a ele, e as normas de aplicação imediata atuam previamente ao sistema conflitual, *fora dele*^[1097]. As normas de aplicação imediata não oferecem espaço para a discricionariedade judicial, cabendo aos tribunais somente cotejar se a norma em questão possui ou não as características de uma norma imperativa.

Nesse sentido, cite-se Marques para quem "as chamadas normas imperativas ou leis de aplicação imediata são normas diretas que resolvem o conflito de leis no espaço diretamente, aplicando-se a nacionais e estrangeiros, com pretensões territoriais"^[1098].

As normas de aplicação imediata constituem, portanto, um método de direito internacional privado formado por normas de caráter material que protegem interesses essenciais do Estado e determinam a aplicação exclusiva da lei do foro.

5.3. AS NORMAS DE APLICAÇÃO IMEDIATA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS

CONSUMIDORES NO PROCESSO INTEGRACIONISTA

As normas de aplicação imediata são veiculadas por regras materiais que promovem a regulação de determinados fatos transnacionais exclusivamente pela lei do foro, com o objetivo de proteger interesses essenciais políticos, econômicos e sociais do Estado.

Todavia, a identificação do conteúdo das normas de aplicação imediata é difícil, sendo feita a partir de decisões de política pública estatal, as quais, frequentemente, não apontam de forma expressa o seu reconhecimento como norma de aplicação imediata.

No plano da integração europeia (de interesse neste artigo sobre o MERCOSUL), há normas de aplicação imediata nacional que podem derrogar a máxima da liberdade de circulação de bens, serviços e pessoas no espaço comum europeu. Dentre os objetivos legítimos de interesse geral para restrição das liberdades comunitárias, estão as chamadas exigências imperativas (*exigences impératives*), equivalentes às normas de aplicação imediata, que autorizam a aplicação de medida nacional para tutela de um interesse superior relevante, tal qual a *proteção dos consumidores* contra as cláusulas abusivas e os contratos de *time share*, as regras sobre o deslocamento temporário de trabalhadores, a proteção do meio ambiente e da vida privada, a proteção do patrimônio arqueológico e da propriedade intelectual.

Para exemplificar, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) decidiu que a imposição aos produtores de um Estado de comercializarem cerveja e refrigerantes unicamente em embalagens reutilizáveis *deve ser aceita* como restrição à livre circulação intracomunitária, por ser uma exigência imperativa comunitária de proteção ao meio ambiente^[1099]. Ademais, o Tribunal também reconheceu existirem exigências imperativas relacionadas à proteção ao

consumidor, aos controles fiscais, à proteção da saúde pública e à lealdade nas transações comerciais, que constituem limites à aplicação do art. 30 do antigo Tratado da Comunidade Econômica Europeia, que vedava as restrições quantitativas entre os Estados-Membros.

Em todos os casos, contudo, o Tribunal pontuou que deve ser analisada a proporcionalidade entre a medida adotada e a intenção de proteger tais valores superiores. Assim, já decidiu o Tribunal, por exemplo, que a fixação de um teor mínimo de álcool nas bebidas alcoólicas (caso *Cassis de Dijon*), assim como a imposição de formato específico para as embalagens de margarina importada diferente da manteiga (caso *Margarina Deli*), não são imposições que correspondem às exigências imperativas de proteção do consumo e das trocas comerciais leais^[1100].

Quanto aos interesses que o Estado deseja proteger, é inegável o papel da gramática dos direitos humanos no recurso às normas de aplicação imediata nas relações em que há assimetria evidente entre as partes, como os contratos de trabalho e o *direito do consumidor*, afastando-se a lei contratualmente fixada.

As regras de proteção ao consumidor, por tutelarem a proteção da vida e saúde da parte vulnerável, são normas de aplicação imediata. Em matéria contratual, a autonomia da vontade das partes na definição da lei aplicável pode ser afastada pelas normas de aplicação imediata que protegem o consumidor. Tal estipulação consta no art. 9º da Resolução sobre a autonomia das partes nos contratos internacionais entre pessoas privadas do Instituto de Direito Internacional, de 1991, que excepciona a aplicação da *lex voluntatis* frente às normas de aplicação imediata^[1101]. No mesmo sentido, o art. 1.4 dos *Princípios do UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais*, de 2016, prevê que as normas imperativas (internas, internacionais ou supranacionais) limitam a aplicação da autonomia da vontade.

No Brasil, Claudia Lima Marques e Daniela Jacques defendem que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) implicitamente já reconheceu a natureza de normas de aplicação imediata ao Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) ao aplicá-lo a uma relação consumerista internacional (*Caso Panasonic*^[1102]). Para as autoras, a aplicação do CDC a uma relação transnacional, resolvendo-a como se nacional fosse, com desconsideração do recurso à norma conflitual (não há menção na decisão do STJ à lei do local da celebração do contrato, prevista no art. 9º da *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* - LINDB^[1103]), reforça o caráter imperativo dessas normas^[1104].

Por sua vez, as normas imperativas servem também como obstáculo à homologação e à execução de sentenças estrangeiras. Todavia, Muir Watt sustenta que a interferência das normas imperativas na execução de sentenças estrangeiras deve ser excepcional e restrita aos casos que versem sobre o núcleo duro dos interesses políticos do Estado do foro. Assim, privilegia-se a autonomia das partes e a circulação de decisões judiciais internacionais para *contrabalancear* as normas imperativas estatais, criando um novo equilíbrio que limita a sua aplicação aos fatos plurilocalizados^[1105].

As normas de aplicação imediata são uma das expressões do pluralismo de métodos do DIPr contemporâneo, que reconhece, juntamente com o rígido método indireto, a existência de outros mecanismos aptos a resolverem casos com elementos internacionais, visando soluções justas à luz da gramática dos direitos humanos.

Para evitar o recurso indiscriminado às normas de aplicação imediata, deve-se utilizar a gramática de direitos humanos para dar o peso adequado aos direitos em conflito em um fato transnacional. Trata-se, então, de interpretar o DIPr à luz dos direitos humanos, como já defendi em obras anteriores^[1106].

6. A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO CONSUMERISTA

Os direitos humanos caracterizam-se pela existência, em seu regime jurídico, da proibição do retrocesso (também chamada de “efeito cliquet”, princípio do não retorno da concretização ou princípio da proibição da evolução reacionária), o qual consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos. Trata-se da preservação do mínimo já concretizado dos direitos fundamentais, impedindo o *retrocesso*, que poderia ser realizado pela *supressão normativa* ou ainda pelo *amesquinamento* ou *diminuição* de suas prestações à coletividade^[1107].

No Brasil, a proibição do retrocesso é fruto dos seguintes dispositivos constitucionais: 1) Estado democrático de Direito (art. 1º, *caput*); 2) dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); 3) aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º); 4) proteção da confiança e segurança jurídica (art. 1º, *caput*, e ainda art. 5º, XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada); e 5) cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV (*vide* item 2.4 da Parte III)^[1108].

A proibição do retrocesso é característica também da proteção internacional dos direitos humanos, pois, “cristalizou-se no plano internacional, a chamada proibição do retrocesso, pela qual é vedado aos Estados que diminuam ou amesquinhem a proteção já conferida aos direitos humanos. Mesmo novos tratados internacionais não podem impor restrições ou diminuir a proteção de direitos humanos já alcançada”^[1109].

A Constituição de 1988 reconheceu o dever de proteção do Estado aos *direitos do consumidor*, que consistem no

conjunto de direitos e deveres dos fornecedores e consumidores que asseguram o equilíbrio nas relações de consumo.

A Lei n. 8.078/90 (“Código de Defesa do Consumidor”, como denominou o art. 48 da ADCT) rege atualmente a matéria, tendo criado um *microssistema* de proteção calcado em normas cíveis, penais e administrativas. A defesa do consumidor deve ser um imperativo também da ordem econômica brasileira, como dispõe o art. 170, V, da CF/88. Nesse sentido, o STF decidiu que “o princípio da livre-iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulamentação do mercado e de *defesa do consumidor*” (RE 349.686, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14-6-2005, Segunda Turma, *DJ* de 5-8-2005). Assim, é imprescindível que o Estado brasileiro, por meio de políticas públicas, concilie a livre iniciativa e a livre concorrência com os princípios da *defesa do consumidor* e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social (STF, ADI 319-QO, rel. Min. Moreira Alves, j. 3-3-1993, Plenário, *DJ* de 30-4-1993)^[1110].

No caso específico da proteção consumerista no MERCOSUL, as normas de aplicação imediata atuam justamente como consequência da proibição do retrocesso consumerista, evitando uma atuação legislativa e administrativa inexistente ou insuficiente na promoção do direito do consumidor no MERCOSUL. Na medida em que a unificação ou harmonização normativa mercosulina não consegue espelhar o modelo mais protetivo resta o uso das normas de aplicação imediata aos fatos plurilocalizados do MERCOSUL, o que, no Brasil, resulta no uso do Código de Defesa do Consumidor.

7. CONCLUSÃO

A unificação ou harmonização das normas de direito do consumidor é elemento indispensável para que seja

concretizada a realização de um mercado comum, tal qual almeja o MERCOSUL.

Porém, tal integração não pode ser feita a qualquer custo, violando os direitos humanos e, em especial em relação ao objeto deste artigo, os direitos dos consumidores, pois tal situação (integração regional que *viola* direitos) ofenderia tanto normas constitucionais brasileiras quanto tratados de direitos humanos.

A proibição do retrocesso é uma característica do regime jurídico dos direitos humanos, ao qual pertence o direito do consumidor. No tocante às normas de defesa do consumidor, há a proibição do retrocesso consumerista que protege o indivíduo da erosão - pela via de edição de normas do bloco - dos direitos do consumidor nas relações de consumo.

Para evitar que a unificação ou mesmo a harmonização das normas de defesa do consumidor do bloco amesquinhem a proteção já obtida internamente, qualquer norma sobre direitos dos consumidores do MERCOSUL deve (i) espelhar o modelo mais protetivo ou (ii) permitir o uso da norma mais favorável ao indivíduo (norma local).

O uso das normas de aplicação imediata traduz uma opção de *prevalência de determinado direito* e uma *compressão* de outro direito que seria privilegiado pelo uso da regra de conexão afastada. Por exemplo, o direito de um consumidor (norma de aplicação imediata) prevalece em face da liberdade de iniciativa do outro contratante (que seria beneficiado pela lei do local da celebração do contrato).

Em um ambiente de (incipiente) construção de normas mercosulinas de proteção ao consumidor, o uso de normas de aplicação imediata como o Código de Defesa do Consumidor brasileiro é importante método do Direito Internacional Privado de proteção aos consumidores no bojo da realização de fatos plurilocalizados no MERCOSUL.

Tal método contribui para que o processo integracionista do MERCOSUL seja realizado à luz dos direitos humanos,

cumprindo os ditames da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, p. 71-88, 2016.
- ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los Consumidores y el Mercosur. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 2, p. 124-136, 1992.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Le renouveau du particularisme en droit international. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 160, p. 181-264, 1978.
- CARVALHO RAMOS, André de. **A construção do direito internacional privado: heterogeneidade e coerência**. Salvador: JusPodivm, 2021.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2021.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2021.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos na integração econômica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CARVALHO RAMOS, André de; GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- DALL'AGNOL, A. Integração Econômica e Defesa do Consumidor: regulamento do Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 22, p. 102-104, 1997.

- DE LUCCA, Newton. Globalização, mercados comuns e o consumidor de serviços. Os processo de integração comunitária e a questão da defesa dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 26, p. 154-158, 1998.
- FEKETE, Elisabeth A. Proteção ao Consumidor como Instrumento de Aperfeiçoamento da Integração Econômica no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 20, p.112-126, 1996.
- FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- FRANCESEKAKIS, Ph. Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la "Compagnie des Wagons-lits. **Revue critique de droit international privé**, p. 273-296, 1974.
- FRANCESEKAKIS, Ph. Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois. **Revue critique de droit international privé**, p. 1-18, 1966.
- INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. **The autonomy of the parties in international contracts between private persons or entities**. Relator: Eric Jayme, Basel, 1991.
- LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos no comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2004.
- LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do Consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 32, 1999, pp.16-44.
- LIMA MARQUES, Claudia. MERCOSUL como legislador em matéria de Direito do Consumidor - Crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 26, p. 53-76, 1998.

- LIMA MARQUES, Claudia. Por um Direito Internacional de proteção dos consumidores: sugestão para a nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro no que se refere à Lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. *In: MENEZES, Wagner (org.). O Direito Internacional e o Direito Brasileiro*. Homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Editora Unijuí, 2004. p. 680-731.
- LIMA MARQUES, Claudia; CORRÊA JACQUES, Daniela. Normas de aplicação imediata como um método para o Direito internacional privado de proteção do consumidor no Brasil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS*, n. 1, p. 65-96, 2004.
- MOSCONI, Franco. Exceptions to the operation of choice of law rules. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 217, p. 9-214, 1989.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC*, São Paulo, n. 4, p. 241-271, jul./dez. 2004.
- UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. **Processo 120/78**. Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979; Processo 261/81. Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de novembro de 1982.
- UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. **Processo 302/86**. Acórdão do Tribunal de 20 de setembro de 1988.
- WATT, Horatia Muir. Aspects économiques du droit international privé: (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 307, p. 25-383, 2004.

**EL ACUERDO DEL MERCOSUR SOBRE
DERECHO APLICABLE EN MATERIA DE
CONTRATOS INTERNACIONALES DE
CONSUMO COMO REFERENCIA DE
COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN
MATERIA DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR.**

THE MERCOSUR AGREEMENT ON
APPLICABLE LAW REGARDING
INTERNATIONAL CONSUMER CONTRACTS AS
A REFERENCE FOR INTERNATIONAL
COOPERATION IN CONSUMER PROTECTION.

Ana Cândida Muniz Cipriano*

Resumen: El artículo trae una reflexión sobre la importancia de la cooperación internacional, en materia de protección al consumidor. Considerando distintos esfuerzos para el avance de políticas que reconozcan los derechos de los consumidores transfronterizos, los consumidores turistas, los migrantes, los consumidores internacionales, el artículo se basa en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, en el trabajo y esfuerzos del Comité Técnico N. 7 de Defensa del Consumidor del

MERCOSUR, demostrando la creciente importancia del tema de la cooperación internacional. Reconociendo la importancia del Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, entendemos incluso ser este un valioso precedente y referencia internacional de implementación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.

Palabras-clave: MERCOSUR. Cooperación internacional. Derecho del consumidor.

Abstract: The article brings a reflection on the importance of international cooperation in consumer protection. Considering different efforts to advance policies that recognize the rights of cross-border consumers, tourist consumers, migrants, international consumers, this article is based on the United Nations Guidelines for Consumer Protection and on the work and efforts of the Technical Committee No. 7 for the Defense of the Consumer of MERCOSUR, demonstrating the growing importance of the topic of international cooperation. Recognizing the importance of the MERCOSUR Agreement on applicable law regarding international consumer contracts, we even understand that it is a valuable precedent and international reference for the implementation of the United Nations Guidelines for Consumer Protection.

Keywords: MERCOSUR. International cooperation. Consumer law.

Índice: 1. Introducción. 2. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. 3. Esfuerzos en el ámbito internacional. 4. El Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. 5. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección al Consumidor^[1111] fueron creadas en 1985, revisadas en 1999, cuando se incluyeron las directrices sobre sostenibilidad, sobre consumo sostenible; y reformadas en 2015, cuando se confirió a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) el mandato del tema de la Protección del Consumidor y Políticas. También en el 2015, fueron tratados temas como el comercio electrónico, la protección de datos del consumidor, asuntos financieros y la cooperación internacional, entre otros.

Además, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección al Consumidor tienen el objetivo de ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores; así como a poner freno a las prácticas comerciales abusivas que perjudiquen a los consumidores, por parte de las empresas, tanto a nivel nacional como internacional, y a fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor

De hecho, la cooperación internacional en materia de protección al consumidor y políticas gana importancia en un mundo cada vez más conectado: sea por el comercio electrónico, por el avance de la economía digital, sea por las redes sociales o por el turismo. Los impactos de la pandemia causada por el COVID-19 nos muestra cómo somos vulnerables y vulnerables en cuanto consumidores.

Justamente en un mundo dónde estamos cada vez más dependientes unos de los otros, dónde no tenemos más fronteras para el comercio - un comercio cada vez más dinámico - tenemos también a consumidores cada vez más vulnerables. Necesitamos de acciones que tengan en cuenta esta realidad, la realidad de los consumidores y sus vulnerabilidades en este mercado digital tan dinámico. Por ende, se hace necesario tener en cuenta las necesidades de los consumidores en ámbito internacional y pensar en estrategias para la protección de esos consumidores. Un

ejemplo de eso ha sido la propuesta de un Global Compact en Protección al consumidor, presentada por la profesora Claudia Lima Marques en el UN TRADE FORUM 2021. El Foro fue una oportunidad de discutir ideas, acciones y políticas en un mundo impactado por la crisis causada por el COVID-19.

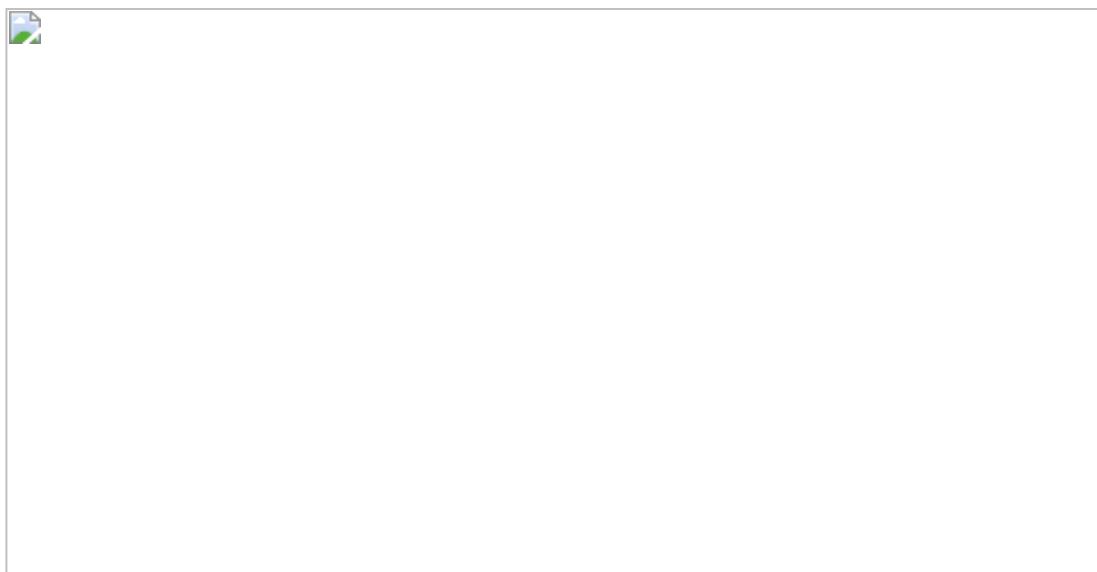
No hay dudas de que los consumidores son los actores más afectados en un comercio internacional dónde no hay opciones para la solución de conflictos de consumo, y en un mundo cada vez más afectado por los cambios climáticos. Las discusiones en el ámbito del Foro buscan justamente combinar derechos de los consumidores a un ambiente saludable, sostenible, los derechos de los consumidores al acceso a la justicia y reparación, considerando también los derechos de los grupos más vulnerables, incluyendo a las mujeres, a los niños y a los trabajadores migrantes. Para eso, la cooperación internacional es una herramienta clave, pues que sin ella es imposible alcanzar resultados.

2. LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El ítem VI de las Directrices de las Naciones Unidas nos brinda con una verdadera hoja de ruta para la cooperación internacional en materia de Protección al Consumidor (Directriz 79). Se espera que los estados miembros de las Naciones Unidas establezcan o refuercen en ámbito regional o subregional, mecanismos de cooperación en el sentido de intercambiar información sobre acciones y buenas prácticas en protección al consumidor. Dicha cooperación se hace necesaria en la aplicación de las políticas como, por ejemplo, a través del establecimiento de acciones en conjunto para la investigación, utilización de instalaciones comunes de

ensayo, intercambios de programas de educación y capacitación.

El Mapa Mundial de Naciones Unidas sobre Protección al Consumidor^[1112] nos muestra que hay aún mucho espacio no sólo para el desarrollo de políticas de protección al consumidor en distintas partes del mundo sino también para la cooperación internacional: de los 82 países que suministraron información sobre cooperación transfronteriza, sólo 35 poseen experiencia en esa área. En lo que se refiere a consumidores vulnerables o en desventaja, 92 países suministraron información y de ellos solamente 48 desarrollan acciones y iniciativas destinadas a consumidores vulnerables.



Fuente: UNCTAD, Mapa Mundial sobre Protección al Consumidor.^[1113]

Conforme sugiere la Directriz 80, Estados miembros de la UNCTAD deben actuar en especial en materias como la seguridad de productos, intercambiando informaciones sobre productos y/o servicios retirados del mercado, sobre productos prohibidos, sobre prácticas y acciones sobre la calidad de productos y en el combate de prácticas

comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas. En este sentido, los impactos de la pandemia arriba mencionados, también nos demuestran un incremento de dichas prácticas transfronterizas fraudulentas y justamente la ausencia de mecanismos de cooperación hace difícil la implementación de acciones por parte de los órganos de protección al consumidor.

3. ESFUERZOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Aunque haya iniciativas por parte de los foros internacionales tales como el FIAGC, Foro Iberoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor^[1114], el ICPEN, International Consumer Protection and Enforcement Network^[1115], aún se hacen necesarias cooperaciones entre países que permitan una efectiva actuación conjunta, una actuación eficiente contra prácticas que perjudican consumidores transfronterizos^[1116]. Las Directrices 85 y 86 de las Naciones Unidas mencionan justamente la necesidad de arreglos bilaterales y multilaterales que permitan la actuación conjunta para a defensa de los consumidores a través de la cooperación interinstitucional y judicial internacional - Directriz 79. “Los Estados Miembros deben, especialmente en un contexto regional o subregional: Cooperar o alentar la cooperación en la aplicación de las políticas de protección del consumidor para conseguir mejores resultados en el marco de los recursos existentes. Como ejemplos de ese tipo de cooperación podrían citarse la colaboración en el establecimiento o la utilización conjunta de instalaciones de ensayo, procedimientos comunes de ensayo, intercambio de programas de educación e información del consumidor, programas conjuntos de capacitación y preparación conjunta de reglamentaciones”.

Hay que reconocer que aún hay mucho espacio para el desarrollo de la cooperación en materia de protección al consumidor, en especial, de la solución de conflictos de consumo.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor exigen un mecanismo justo, eficiente, transparente e imparcial para tratar las quejas de los consumidores, incluso en los casos transfronterizos. Los mecanismos tradicionales de resolución de disputas relacionados con las quejas de los consumidores, de carácter administrativo y judicial, se complementan cada vez más con métodos alternativos de resolución de disputas (Resolución Alternativa de Controversias), ya sea la conciliación, la mediación o el arbitraje. En ese sentido, considerando el avance de la economía digital, las Directrices hacen referencia específica a la cooperación en materia de comercio electrónico: “Los Estados Miembros podrían tal vez examinar las directrices y normas internacionales pertinentes sobre el comercio electrónico y sus correspondientes revisiones y, en su caso, adaptar esas directrices y normas a sus circunstancias económicas, sociales y ambientales, para que puedan acatarlas, y colaborar con otros Estados Miembros en su aplicación a través de las fronteras.”

El avance de la economía digital, muy impulsada por las restricciones vividas entre 2020-2021 decurrentes de la pandemia provocada por el nuevo coronavirus, gana importancia por su impacto en la economía y también en la vida de los consumidores. Nuevos servicios, nuevos métodos de acceso a servicios y productos nos demuestran la existencia de distintas brechas: el analfabetismo digital, el incremento de las vulnerabilidades (sea técnica, jurídica, económica), la protección de los datos de los consumidores, y claro, el acceso a solución de conflictos de consumo.

Los Estados han realizado esfuerzos interesantes en el sentido de desarrollar mecanismos de resolución de disputas en línea. Brasil, Colombia, México y Portugal, por ejemplo, han replicado los servicios de mediación patrocinados por el

estado en contextos en línea que permiten una resolución accesible y rápida de disputas, basadas en la participación corporativa voluntaria y a veces obligatoria. En seguida a la publicación del reglamento de la Unión Europea del 21 de mayo de 2013 sobre resolución de disputas en línea en materia de consumo, la Comisión Europea también ha creado un portal para disputas de consumidores el cual aún es objeto de investigaciones y mejora. La Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), conforme su planeamiento para políticas de protección al consumidor planea establecer una plataforma regional de resolución de conflictos en línea antes de 2025.

Podemos mencionar distintos ejemplos de iniciativas y plataformas sea del sector privado, sea de la parte de órganos oficiales de protección al consumidor, pero ninguna está basada en una referencia jurídica de amplitud suficiente que reconozca las vulnerabilidades del consumidor transfronterizo.

Por ejemplo, en 2012, en el ámbito de las actividades de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), miembros de más de 14 países considerando el desarrollo de los servicios de turismo y el aumento del número de turistas en el mundo entero, manifestaron oficialmente apoyo a la creación de documento con el objetivo de proteger turistas y visitantes internacionalmente. La llamada “Carta del Rio de Janeiro” propuso la realización de estudios en el ámbito de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado para la cooperación y protección de los consumidores turistas considerando todas sus vulnerabilidades como extranjeros.

Más tarde, en marzo de 2013, considerando los avances en la economía y el desarrollo de la participación del consumidor el gobierno de Brasil lanzó un plan con el objetivo de desarrollar políticas y acciones de protección y defensa del consumidor, especialmente en la posventa de productos, asuntos financieros, protección de datos y turismo. El “Plan Nacional de Consumo y Ciudadanía”, PLANDEC fue importante como herramienta de cooperación

en ámbito nacional e internacional, en especial con Mundial de Fútbol de 2014, cuando fueron realizados en su ámbito una serie de cooperaciones para garantizar la protección del consumidor turista en la región. Dicha iniciativa sirvió no sólo como ejemplo sino también soporte para la propuesta de cooperación presentada en el ámbito de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

En el 2013, Brasil presentó en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (COHADIP) una propuesta de Convención Internacional para la Protección a los Consumidores Turistas y Visitantes, cuyo texto fue elaborado a partir de estudios de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). La presentación de la propuesta tuvo como primero objetivo introducir el tema en la Conferencia de la Haya, considerando el crecimiento del turismo y su importancia en el ámbito económico, y la necesidad de se crear mecanismos de solución de conflictos por medio de la cooperación administrativa y jurídica entre los países.

Son por lo tanto distintos los ejemplos de iniciativas y plataformas sea del sector privado, sea de la parte de órganos oficiales de protección al consumidor, en el sentido de proveer una atención especial a los consumidores transfronterizos, los consumidores turistas, pero ninguna de estas iniciativas en la actualidad, está basada en una referencia jurídica de amplitud suficiente que reconozca las vulnerabilidades del consumidor transfronterizo.

4. EL ACUERDO DEL MERCOSUR SOBRE DERECHO APLICABLE EN MATERIA DE CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSUMO

El único documento regional que reconoce las vulnerabilidades del consumidor y considera las dificultades

para la solución de conflictos transfronterizos de consumo es el Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo^[1117].

En el ámbito del MERCOSUR, la cooperación entre las agencias de protección al consumidor de los Estados miembros ha sido positiva, apoyando la idea de un acuerdo formal en el ámbito del bloque^[1118]. Conforme mencionado, los esfuerzos y la cooperación exitosos se documentaron e incluso se convirtieron en un estudio de caso para la propuesta presentada a nivel de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado sobre la protección y solución de conflictos de consumo de los consumidores turistas y visitantes^[1119].

El *Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo* tuvo un largo camino de cooperaciones y esfuerzos hasta llegar a su aprobación. Los intentos de se construir una red de cooperación en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, OEA, propuestos por Argentina, Brasil y Paraguay, con el fin de desarrollar una Convención Interamericana sobre una Ley Aplicable a Ciertos Contratos y Transacciones Internacionales de Consumo no fueron exitosos. La denominada “Propuesta de Buenos Aires” tenía como objetivo “(...) establecer un régimen jurídico en materia de derecho aplicable que otorgue una protección más favorable y especial al consumidor en sus contratos y transacciones internacionales con profesionales y proveedores de bienes y servicios, ya sea como turistas o venta a distancia, lo que permite ampliar la circulación de bienes y servicios, así como las opciones de los consumidores, sin discriminación, en el mercado regional”.

La Propuesta, sin éxitos en el ámbito de la OEA, fue entonces trasladada al Mercosur. La cooperación existente entre las agencias gubernamentales de protección al consumidor del Bloque fue fundamental para el éxito del *Acuerdo Mercosur sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo (Acuerdo MERCOSUR)*.

Aprobado a fines de 2017, en el ámbito del Consejo del Mercado Común (CMC), la mayor autoridad del mercado regional, el Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, constituye un escenario histórico para la protección internacional del consumidor. Su precedente es no sólo interesante sino también fuente de inspiración para otros en el sentido de fomentar la cooperación internacional en materia de Derecho del Consumidor. El Acuerdo MERCOSUR nasce entonces de una cooperación entre las agencias de protección al consumidor de los estados parte, que venían trabajando en cooperación motivadas no sólo por las disposiciones del Tratado de Asunción, sino también de la Directiva 1/95 de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

El Tratado de Asunción^[1120] que crea el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), establece, entre otros, el compromiso de los Estados Parte de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración, incluidas las políticas de protección al consumidor que contribuyen para el incremento de la confianza en el mercado y, por ende, el desarrollo de la economía.

La Directiva 1/95 de la Comisión de Comercio del MERCOSUR (MERCOSUR/CCM/Dir.1/95)^[1121], establece la constitución de diez Comités Técnicos con el objetivo de crear e incrementar propuestas, proyectos de reglamentos y regímenes de política comercial común, de manera a cumplir con los mandatos establecidos por el Consejo y Grupo Mercado Común y los objetivos del proceso de integración. En el marco de estos Comités Técnicos, el Comité Técnico N. 7 “Defensa del Consumidor” se ocupa “de dar cumplimiento al mandato establecido por la Res. GMC N. 126/94, que consiste en continuar los trabajos destinados a la elaboración de un proyecto de Reglamento Común para la Defensa del Consumidor del MERCOSUR”. Así el Comité Técnico N° 7 (CT-7) es el comité responsable por los temas de Protección y Defensa del Consumidor, a través de la

actuación de órganos nacionales de Defensa del Consumidor de los Estados Parte.

Antecedente al Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, podemos mencionar el *Acuerdo Interinstitucional de Entendimiento entre los Organismos de Defensa del Consumidor de dos Estados Parte del MERCOSUR para la Defensa del Consumidor Visitante (2006)*^[1122], que tuvo el objetivo de facilitar la efectiva protección de los consumidores de la región. El Proyecto Piloto de Atención al Consumidor (2012) sirvió como implementación del Acuerdo Interinstitucional y tuvo la participación de los órganos locales de defensa del consumidor de las ciudades de Buenos Aires, Mendoza, Montevideo, Punta del Este, São Paulo, Rio de Janeiro, Brasilia, Natal y Porto Alegre.

El proyecto piloto enfocó justamente la solución de conflictos de consumo transfronterizos, de consumidores turistas: a través del mencionado Proyecto, cuando un consumidor nacional de uno de los estados parte empezaba un reclamo en una de las ciudades partes (la ciudad visitada), este consumidor tenía la posibilidad de regresar a su ciudad y seguir el trámite de su reclamo desde su local de residencia, o entonces, empezar su reclamo en su ciudad, ya regresado del viaje. O sea, de manera a concretar el procedimiento de reclamo, el órgano local del país visitado intentaba solucionar el conflicto conforme sus competencias, y cuando tenía un resultado concreto, comunicaba al órgano nacional del otro país; o entonces, en el segundo tipo de caso, el órgano local de la ciudad del consumidor contactaba el órgano nacional y este contactaba su homólogo del país donde ocurrió el conflicto de consumo.

La cooperación creada a la época a través del Proyecto Piloto de Atención al Consumidor (2012) tuvo ejemplos relevantes de actuación eficaz entre distintos órganos de protección al consumidor, incluso con la participación de agencias de protección al consumidor de otros estados (observadores) como de la Superintendencia Industria y Comercio - SIC de Colombia, cuando un grupo de

consumidores colombianos tuvo problemas con la concretización de los servicios adquiridos de una agencia de viaje basada en Colombia y autorizada del grupo Match (FIFA). Gracias a la actuación de la red de autoridades del Proyecto Piloto de Atención al Consumidor, fue posible solucionar el conflicto con el restablecimiento de la debida prestación de servicios por parte del proveedor.

Gracias al éxito de la cooperación entre las agencias de protección al consumidor en la implementación del proyecto piloto fue sugerida la ampliación y perfeccionamiento del *Acuerdo Interinstitucional de Entendimiento entre los Organismos de Defensa del Consumidor de dos Estados Parte del MERCOSUR para la Defensa del Consumidor Visitante (2006)* y del Proyecto Piloto de Atención al Consumidor (2012), en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación o sea, el número de ciudades participantes de manera a permitir a todos los ciudadanos del MERCOSUR empezar un reclamo en cualquier ciudad de los Estados Parte. Todo el procedimiento de reclamo sería accesible a través de los órganos nacionales de protección al consumidor de los Estados Parte, en sus plataformas en línea dónde estarían disponibles nos formularios en portugués, español e inglés.

Aparte de ese esfuerzo e importante actuación de la parte de las agencias gubernamentales de protección al consumidor, el tema de la creación de una cooperación en ámbito multilateral era a la época tratado y discutido en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. El Proyecto, convertido hoy en cooperación para la solución de conflictos en línea de los consumidores turistas (ODR), buscaba garantizar el derecho de los consumidores de presentar sus reclamos sobre cuestiones relacionadas con los servicios de turismo mediante el acceso a los tribunales y a los medios alternativos de resolución de disputas en materia civil, comercial y administrativa, en cualquier Estado Contratante, parte del proyecto, en las mismas condiciones que se les reconoce a los nacionales y residentes habituales de ese Estado.

En esa misma línea, el *Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo* nasce de una cooperación entre agencias gubernamentales de protección al consumidor que se dibujaba en distintas áreas de protección al consumidor: seguridad de productos, solución de conflictos, educación y obviamente la armonización de las legislaciones en materia de protección al consumidor.

Además de las definiciones de consumidor y proveedor, el Acuerdo MERCOSUR establece la definición de contrato internacional de consumo como el “contrato en el cual el consumidor tiene su domicilio - en el momento de la celebración - en un Estado Parte diferente del domicilio o sede del proveedor profesional que intervino en la transacción o contrato”. Así el Acuerdo MERCOSUR considera aún que el lugar de la celebración del contrato poder ser: 1- en los contratos de consumo a distancia, el lugar de celebración del contrato el domicilio del consumidor; o 2- en los contratos que no sean a distancia, el lugar de celebración el lugar donde el consumidor y proveedor encontraren físicamente para la celebración del contrato.

Y establece en su artículo 4 que “Los contratos internacionales celebrados estando el consumidor en el Estado Parte de su domicilio, especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración o cumplimiento del contrato o de la sede del proveedor de los productos o servicios. El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor”.

Las palabras clave están justamente al final del Artículo 4 (1), “más favorable al consumidor”. Dicha estrategia reconoce la vulnerabilidad del consumidor transfronterizo, de las vulnerabilidades del consumidor al celebrar contratos internacionales de consumo sea en línea o no.

En el mismo sentido, el artículo 5 menciona que en el caso de “Los contratos internacionales de consumo

celebrados por el consumidor estando éste fuera del Estado Parte de su domicilio, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar válidamente por el derecho del lugar de celebración o de cumplimiento del contrato o por el del domicilio del consumidor” y añade, además: “El derecho elegido será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor”.

En lo que se refiere específicamente a contratos en línea, el Artículo 6 del Acuerdo MERCOSUR, reafirma la necesidad de información clara al consumidor y consentimiento: “En caso de contratación en línea (online), la elección del derecho aplicable debe estar expresada de forma clara y destacada en todas las informaciones brindadas al consumidor”.

El hecho de reconocer las vulnerabilidades del consumidor transfronterizo en un Acuerdo regional como en el MERCOSUR gana importancia no sólo por el desarrollo de los distintos modos de contratación en la era digital sino también por la relevancia de la región. El MERCOSUR tiene un Territorio de 14.869.775 km², una población total de 295.007.00 de la cual 10.533.000 son jóvenes entre 15 y 17 años; financiaciones de más de US\$ 824.000.000 en proyectos de infraestructura y es la 5^a economía del mundo^[1123]. Cuarenta y ocho por ciento de las exportaciones del MERCOSUR son destinadas al mercado asiático. Además, hay que considerar la importancia tanto del MERCOSUR para el mercado asiático, como la importancia de este para el MERCOSUR ^[1124].



Fuente: MERCOSUR, Estadísticas.

El comercio en línea, y aquí nos referimos al comercio en grandes plataformas como Mercado Libre, Amazon, Alibaba, nos lleva a la necesidad de crear mecanismos de solución de conflictos de consumo de manera a proteger estos consumidores transfronterizos en el mercado interno (MERCOSUR) y intrarregional (MERCOSUR-RCEP^[1125] por ejemplo). La solución para eso no se puede alcanzar sin la cooperación internacional. Además, conforme ya mencionado, el desarrollo del comercio electrónico, de las redes sociales y los distintos modos de contratación de productos y servicios pone los consumidores en una posición de vulnerabilidad por distintas razones.

Luciane Klein Vieira^[1126] considera el consumidor transfronterizo como hipervulnerable, teniendo el consumidor su vulnerabilidad reforzada “cuando actúa en un mercado extranjero, en general, desconocido”. O sea, las diferencias culturales, el idioma, y mismo las diferentes realidades económicas ponen este consumidor turista, internacional, transfronterizo, en una situación aún más vulnerable en cuanto consumidor.

Hay que considerar, también, que tenemos de un lado dos consumidores vulnerables o en situación desfavorable, o sea

consumidores niños, ancianos, de áreas rurales, mujeres, enfermos, etc. y de otro lado tenemos los consumidores de la era digital, los que no sufren cómo los demás con el analfabetismo digital pero que aún pueden sufrir situaciones desfavorables - que les hace vulnerables - por la ausencia de información, ausencia de información clara, la ausencia de canales de información o de solución de conflictos, por ejemplo.

Estos mismos consumidores de la era digital, además del acceso fácil a productos y servicios a través de sus *tablets* y teléfonos móviles, también esperan y deben tener un acceso rápido y simple para solucionar problemas, dudas o conflictos.

La pandemia causada por el nuevo coronavirus nos ha brindado distintos ejemplos de cómo todos nosotros en cuanto consumidores somos vulnerables por distintas razones y en diferentes momentos de la vida. La situación de enfermedad, el desempleo, la muerte de un pariente, son ejemplos de cómo podemos tener nuestra vulnerabilidad en cuanto consumidores profundizada de un momento al otro.

Desafortunadamente, el Acuerdo MERCOSUR todavía sigue pendiente de internalización por parte de los países miembros del bloque. Si hubiera sido internalizado, gran parte de los conflictos de consumo enfrentados entre mediados del 2020 y 2021 serían solucionados de manera más rápida y sencilla para consumidores y proveedores. El artículo 7 del Acuerdo incluso hace referencia específica a los contratos de viaje y turismo, sector enormemente afectado por la pandemia.

Una de las lecciones que nos deja la pandemia es justamente la necesidad de cooperación en solución de conflictos de consumo. En cuanto proveedores buscan los ejemplos de las plataformas de solución de conflictos de consumo ofrecidas por EBay, Alibaba y PayPal, para actualizar sus servicios de atención a los consumidores, órganos de protección al consumidor alrededor del mundo también buscan ofrecer canales más accesibles y pertinentes a la era digital.

México con Concilianet, Brasil con Consumidor.gov.br, Colombia con SicFacilita, el Reino Unido con los servicios en línea del Ombudsman para servicios Financieros y Telecomunicaciones; Portugal con su Libro de Reclamos ahora en versión en línea, la Unión Europea con su plataforma ODR. Son algunos de los ejemplos de iniciativas que buscan proveer una atención más adecuada al consumidor de la era digital.

Sin embargo, de estos todos mencionados, apenas Portugal recibe reclamos de consumidores no domiciliados y este es un punto crucial y relevante en la economía digital. El consumidor de productos y servicios esta en toda parte: es el expatriado, el consumidor turista, el consumidor migrante, el consumidor transfronterizo, el consumidor internacional que aún en el siglo XXI tiene su vulnerabilidad exacerbada justamente por ser internacional, extranjero.

5. CONCLUSIÓN

Los ejemplos de acciones y esfuerzos para lograr una efectiva y eficaz cooperación para la protección de los consumidores transfronterizos demuestran el desarrollo de la importancia del tema para distintas naciones alrededor del mundo, la creciente importancia de la protección internacional del consumidor y la inevitabilidad del desarrollo de opciones para la resolución rápida, asequible y eficiente de los conflictos internacionales de consumo. Como ejemplo, mencionamos las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor y su sesión VI sobre Cooperación Internacional, la Propuesta Buenos Aires sobre contratos internacionales de consumo en el ámbito de la OEA, la Propuesta de Convención para la solución de conflictos de consumo en el turismo en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, y claro, el Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo.

Aunque Europa tenga su propio sistema de protección al consumidor incluido el de resolución de disputas en línea aún enfrentan muchos desafíos tales como trabajar en todas las lenguas de los países miembros y el acceso por parte de consumidores de países no europeos. En ese sentido los países de la ASEAN están en proceso de desarrollar su propia plataforma ya con vistas a una interoperabilidad entre países miembros^[1127]. En la evolución de la Economía Digital, los productos y servicios se crean y desarrollan a medida que surgen nuevas necesidades y se crean nuevas necesidades: el acceso a la información y un medio de resolución de conflictos debe facilitarse igualmente al consumidor. Con respecto al MERCOSUR, los trabajos del Comité Técnico N 7 de Protección al consumidor (CT7) incluido el Acuerdo MERCOSUR sobre contratos internacionales de consumo demuestra el interés y el potencial de la cooperación internacional en materia de protección al consumidor para el beneficio de los consumidores.

El Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, constituye una base y referencia histórica para la cooperación internacional en la materia por reconocer la vulnerabilidad del consumidor transfronterizo, creando un sistema sin igual en el mundo, aplicando el derecho más favorable al consumidor en disputas internacionales de consumo.

El Acuerdo MERCOSUR nació de una cooperación entre las agencias de protección al consumidor de los estados parte que construyeron en el ámbito del CT7 que es referencia para otras regiones y cooperaciones, como fue documentado en la propuesta de Convención para la protección de los consumidores turistas presentada en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. La internalización del Acuerdo MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo por los Estados Partes del MERCOSUR no puede caer en el olvido bajo pena de la región perder su posición de liderazgo y referencia en la materia.

El precedente del Acuerdo MERCOSUR debe tener continuidad a través de la internalización del Acuerdo y del desarrollo de la cooperación internacional en derecho del consumidor. Constituyendo la base necesaria sobre derecho aplicable en materia de contratos de consumo el Acuerdo MERCOSUR proporciona el sistema más apropiado y moderno para la protección del consumidor transfronterizo en la era digital.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, Zygmund. **Consuming Life**. London: Polity Press, 2007.
- CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede, era da Informação. **Economia, Sociedade e Cultura**, São Paulo, v. I, 2005.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección Internacional del Consumidor**: procesos de escasa cuantía en litigios transfronterizos. Montevideo; Buenos Aires: BdeF, 2013.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. El proyecto de acuerdo del MERCOSUR en Derecho aplicable a materia de contratos internacionales de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 99, p. 159, 2015.
- KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017.
- VIEIRA, Luciane Klein. Contribution by Brazilian Institute for Consumer Law and Policy; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). **El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado**: agenda Item 3 c: the protection of vulnerable and disadvantaged consumers. Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection, 2. session, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/system/files/non-official->

document/cicplp2nd_c_brasilcon_vul_esp.pdf. Acceso en: 7 jul. 2021.

KLEIN VIEIRA, Luciane; SQUEFF CARDOSO, Tatiana; FRAINER, Victoria Maria. A proteção internacional do consumidor turista na agenda da Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e do MERCOSUL: avanços e retrocessos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 130, p. 237-272, jul./ago, 2020.

LIMA MARQUES, Claudia. Esforços para incluir o tema da proteção do turista na Agenda de Trabalho da Conferência da Haia e a proposta brasileira de Convenção de Cooperação em matérias de proteção dos visitantes e turistas estrangeiros. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 90, p. 39-64, nov./dez, 2013.

LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, p. 419-457, jan./fev. 2019.

MERCADO COMUM DEL SUR (MERCOSUR). **Informe Técnico de Comercio Exterior 2019**. Montevideo: MERCOSUR, 2019.

MERCADO COMUM DEL SUR (MERCOSUR). **Comité Técnico N° 6: Estadísticas del Comercio Exterior del MERCOSUR: UTECEM/Secretaría del MERCOSUR** Montevideo: MERCOSUR, 2020.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 13. ed. São Paulo: Editora Record, 2006.

NACIONES UNIDAS. **Directrices para la Protección del Consumidor**: UNCTAD/DITC/CPLP/MISC/2016/1. [S. l.]: UNCTAD, 2016. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf. Acceso en: 7 jul. 2021.

NACIONES UNIDAS. **International Cooperation in Consumer Protection**: UNCTAD Research Paper No. 54. [UNCTAD/SER.RP/2020/13]. Geneva: UNCTAD, 18

- Dec. 2020. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/international-cooperation-consumer-protection>. Acceso en: 7 jul. 2021.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NACIONES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2015**: sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/70/470/Add.1): 70/186. Protección del consumidor. [S. l.]: ONU, 2015. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d186_es.pdf. Acceso en: 27 sept. 2021.
- UNITED NATIONS. **World Consumer Protection Map**. New York: UNCTAD, 2015. Disponible en: <https://unctadwcpm.org>. Acceso en: 7 jul. 2021.
- FORO Iberoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor. [S. l.]: FIAGC, c2015. Disponible en: <http://201.144.226.20/index.php>. Acceso en: 07 jul. 2021.
- UNITED NATION. International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN). **Protecting consumers worldwide**. [S. L.]: ICPEN, 2021. Disponible en: <https://icpen.org>. Acceso en: 7 jul. 2021.
- MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC. N° 36/17**. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 2017. Disponible em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3483>. Acceso en: 27 sept. 2021.
- CONFERENCIA de la Haya de Derecho Internacional Privado (COHADIP): Tourists and Visitors (ODR) Project. [S. l.]: HCCH, c2021. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/protection-of-tourists>. Acceso en: 07 Jul. 2021.
- BRASIL. **Decreto n° 350, de 21 de novembro de 1991**. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado

Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Acceso en: 28 jun. 2021.

MERCADO COMUN DEL SER (MERCOSUR). **MERCOSUR/CCM/Dir. 1/95**. [S. l.] : MERCOSUR, 1995. Disponible en: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/3560_DIR_001-1995_ES_Creacion%20Comités%20Técnicos.pdf. Acceso en: 7 jul. 2021.

MUNIZ CIPRIANO, Ana Cândida Muniz (coord.). **A proteção internacional do consumidor turista e visitante**. Brasília: Ministério da Justiça; Ministério do Turismo, 2014. Disponible en: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/Anexos/a-protecao-internacional-do-consumidor-turista-e-visitante-2014.pdf>. Acceso en: 7 jul. 2021.

REGIONAL COMPREHENSIVE ECONOMIC PARTNERSHIP (RCEP). **Signing Ceremony for the RCEP Agreement**. [S. l.]: RCEP, c2019. Disponible en: <https://rcepsec.org>. Acceso en: 7 jul. 2021.

ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS (ASEAN), **ACCP Completes the Feasibility Study on the ASEAN Online Dispute Resolution (ODR) Network**. [S. l.]: ASEAN, 30 dec., 2020. Disponible en: <https://aseanconsumer.org/read-news-accp-completes-the-feasibility-study-on-the-asean-online-dispute-resolution-odr-network>. Acceso en: 7 jul. 2021.

**EL REPARTO DE JURISDICCIÓN
MERCOSUREÑA EN MATERIA DE
CONSUMO: interacción entre los Protocolos de
Santa María, Las Leñas y el sistema procesal
brasileño**

THE DISTRIBUTION OF MERCOSUR
JURISDICTION IN CONSUMER MATTERS:
interaction between the Protocols of Santa María, Las
Leñas and the brazilian procedural system

Renata Alvares Gaspar*

“Todo pasa y todo queda
Pero lo nuestro es pasar
Pasar haciendo caminos
Caminos sobre la mar

Caminante son tus huellas el camino y nada más
Caminante, no hay camino se hace camino al andar...”
(Antonio Machado Ruiz. Caminante no hay camino)

Resumen: El texto que se presenta tiene por objetivo demostrar la importancia del Protocolo de Santa María y su interacción con el Protocolo de Las Leñas y el sistema brasileño de Derecho Procesal Civil Internacional, frente al

derecho de los consumidores de acceso real y efectivo a la Justicia, en el ámbito del MERCOSUR. Para ello se ha usado la metodología socio-evolutiva, para llegar a un concepto actual de acceso a la justicia, que trascienda su concepción moderna. Al final se concluye que el acceso a la Justicia efectiva no se garantiza, sin un diálogo entre jurisdicciones, que pueda poner en manos de la parte débil - los consumidores - elementos de conexión reales y próximos, que permitan el ejercicio de sus derechos. A pesar del sistema brasileño ofrecer tal protección, dada las diferencias legislativas de los Estados que integran el MERCOSUR, sería de vital importancia la entrada en vigor del Protocolo de Santa María, que podría servir de excelente herramienta de diálogo en términos de protección del consumidor ante la pluralidad de jurisdicciones.

Palabras-clave: Jurisdicción adecuada. Acceso a la Justicia. MERCOSUR.

Abstract: The text that is presented has the objective of presenting the importance of the Santa María Protocol and its interaction with the Las Leñas Protocol and the Brazilian system of International Civil Procedural Law, in the face of the right of consumers to real and effective access to Justice, in the MERCOSUR. For this, the socio-evolutionary methodology was implemented to arrive at a current concept of access to justice, which transcends its modern conception. In the end, it is concluded that access to effective Justice is not guaranteed without a dialogue between jurisdictions, which can place in the hands of the weak party - the consumers - real and close elements of connection, which allow the exercise of their rights. Despite the fact that the Brazilian system offers such protection, given the legislative differences of the States that make up MERCOSUR, the entry into force of the Protocol of Santa María would be of vital importance, and

could serve as an excellent tool for dialogue in terms of consumer protection before the plurality of jurisdictions.

Keywords: Adequate jurisdiction. Access to Justice. MERCOSUR.

Índice: 1. A modo de Introducción. 2. Jurisdicción adecuada como realización del acceso a la justicia. 3. El reparto de jurisdicción en el ámbito del MERCOSUR: Santa María, Las Leñas y su interacción y dialogo con el sistema procesal civil brasileño. 3.1 Protocolo de Santa María y Protocolo de Las Leñas: una cuestión de confianza comunitaria. 3.2. Sistema procesal brasileño de reparto internacional de jurisdicción. 4. A modo de conclusión.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

En el mes de julio de 2021, en la Reunión del MERCOSUR que marcó el pasaje de presidencia del bloque de Argentina a Brasil, hubo un nuevo impase para su desarrollo. En realidad, desde su nacimiento el MERCOSUR siempre experimenta desafíos para su continuidad, profundización y, por ende, desarrollo.

Es que no es nada sencillo pensar en bloque entre países que internamente, a lo largo de su historia, siempre tienen o siempre han tenido su institucionalidad fragilizada debido a una falta de tranquilidad democrática. Y eso es marca de la historia de los países que conforman el MERCOSUR.

Por otra parte, muy a pesar de todas las dificultades pasadas, presentes y futuras, tampoco existe para esos países otras salidas en un mundo global, que no demande una organización entre ellos, a fin de ganar algo de fuerza en la gobernanza global.

Así que la encrucijada es una marca indeleble del MERCOSUR. Sobre esta marca es que su frágil institucionalidad viene avanzado, por encima de todas las

dificultades - o por causa de ellas - en un camino hacia la integración, que a pasos agigantados, está presente en la vida de las personas mercosureñas. Tal vez esta marca debiera ser más grande; tal vez esta marca debiera estar más visible, es cierto. Pero existen como pueden y en la medida que su contexto histórico particular lo permite. Y repítase por énfasis, este es el MERCOSUR, para gusto o disgusto de los que a este fenómeno se dedican. Es su realidad.

Y mucho de los avances del MERCOSUR se debieron al éxito de su integración jurídica. No es la mejor forma de integración, tampoco es la más perfecta. Todo lo contrario. Sin embargo, es la que se puede realizar. Y pese su aparente fragilidad, ejerce influencia al interior de sus miembros, a tal punto de mejorar, en algunos casos, su propio sistema de justicia. Este es el caso de Brasil, que a raíz de la experiencia mercosureña ha adoptado muchos cambios en su política jurídica interna, que irremediablemente supuso un avance en su sistema de justicia^[1128].

Como resulta elocuente, el MERCOSUR, para garantizar mínimamente su proceso integrativo, creó un microsistema de Derecho Procesal Civil Mercosureño (DPCm). Este microsistema debe que dialogar con los sistemas de Derecho Procesal Civil (DPC) de sus Estados Miembros. Reconocer tales herramientas jurídicas, su virtualidad en el ámbito mercosureño, coloca en manos de los Juristas y/o Actores Jurídicos, la capacidad de afianzar el proceso de integración subregional del sur del mundo, a partir de una *juricidad* segura para los que en este ambiente ejercen sus actividades y viven sus vidas.

Por ello festejar el MERCOSUR importa, muy a pesar de los pesares. E para ello y por él, se dedicó este pequeño estudio sobre reparto de jurisdicción en materia de relaciones de consumo.

El motor mercosureño es económico. No se puede avanzar económicamente despreciando los pilares de una

expansión segura del comercio. Entre ellos están, indudablemente, los consumidores.

Por esa razón, en este estudio, se ha partido del Protocolo de Santa María y de Las Leñas, para entender su diálogo y la necesidad para la manutención de seguridad jurídica intrazona, a partir de la metodología social-evolutiva, considerándose como premisa el Acceso a la Justicia en su dimensión material, derecho humano esencial, pudiendo traducirse como el Derecho a tener Derechos.

2. JURISDICCIÓN ADECUADA COMO REALIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA

El derecho de acceso a la justicia, contemporáneamente, es mucho más amplio que su concepción moderna. En este se entiende que el derecho de acceso a la justicia era, únicamente, el acceso a una institución para la resolución de conflictos, cuyas “puertas” deberían estar siempre abiertas a los interesados para la tutela de sus derechos subjetivos.

En la actualidad, y parafraseando Gustavo Medeiros Melo^[1129], el derecho de acceso a la justicia es un compromiso del Estado en ofrecer la tutela de conflictos para garantizar los derechos con calidad, capaz de solucionarlos de modo adecuado y en consonancia con los valores esenciales del estado democrático de derecho.

Así que el derecho de acceso a la justicia, pues, es el derecho a tener derechos. En el ámbito del DIPr, precisamente en el ámbito del DPCI, este derecho tiene que ser garantizado de forma a que la tutela efectiva sea respetada en el interior de los Estados.

Y eso no es cuestión sencilla. Como se sabe, la tutela de los derechos privados internacionales, desde la perspectiva de la jurisdicción, se da solamente mediante la intervención

de los poderes judiciales internos de cada Estado, que deben garantizar el acceso a sus jurisdicciones, con la finalidad de proteger este derecho a tener derechos; por ello el derecho de acceso a la justicia es considerado parte integrante de los derechos humanos.

En el mundo lo que se ve, en función de la pluralidad de jurisdicciones, es la concurrencia de los poderes judiciales que, ante un caso privado internacional, aparentemente detentan jurisdicción para decir el derecho. Más aún en el auge de la globalización, en donde se vive en una aldea global, en que el tráfico externo de relaciones públicas o privadas está a la orden del día. La internacionalidad de las relaciones y, por ende, del derecho, es la nota sonante.

De tal forma que, a la luz de un bien vivir mundial, con respeto a los derechos humanos y a los demás Estados, el DPCI impone que las jurisdicciones concurrentes sean las únicas que pueden garantizar el acceso internacional a la justicia. Con lo cual, las denominadas jurisdicciones exorbitantes, pasan a un segundo plano y son admitidas en esta aldea global, apenas y solamente con carácter excepcional.

Por ello es que, en la actualidad, pensar en el derecho de acceso a la justicia va más allá de pensar en que las jurisdicciones nacionales estén abiertas a recibir demandas para solventar conflictos. Es imperioso que las jurisdicciones, además, garanticen efectividad de sus tutelas, para ejercer solamente esta tarea cuando sean realmente jurisdicciones competentes, a partir de elementos razonables de conexión, cuyo proceso sea respetuoso a los principios de la amplia defensa y del contradictorio, para que en los casos concretos no se deniegue justicia, muy a pesar de haber tutelas jurisdiccionales. El ejercicio de abusivo de jurisdicción puede convertirse en denegación de justicia, por ejemplo^[1130].

No obstante, la posibilidad de un conflicto negativo de jurisdicciones, ante la misma pluralidad que garantiza

razonabilidad, puede igualmente convertirse en denegación de justicia. Para ello el sistema tiene que ofrecer correcciones. Y así lo hace mediante la oferta del *foro necessitatis*.

Considerando tales premisas es que Miguel Virgós Soriano y Francisco J. Garcimartín Alférez afirmaron que el “sistema de DPCI se diseña a partir de un “principio de fungibilidad de los servicios jurisdiccionales”: al igual que reconocemos otros Estados, nuestro sistema procesal reconoce la existencia de <otros servicios jurisdiccionales> equiparables al español”^[1131].

Por todo ello es que, contemporáneamente, hablar de derecho de acceso a la justicia va más allá de su sentido moderno, aparentemente sencillo, de organizar los poderes jurisdiccionales internamente y garantizar sumisión a todas las personas que a él necesitan.

De tal suerte que esa temática ganó nuevos contornos, cuando sobre ella pasó a pensarse en términos de efectividad del acceso de las personas a la justicia, considerando no más apenas su dimensión formal sino, además, su dimensión material, que en efecto es la única que puede garantizar, de hecho por derecho, que los individuos encuentren Justicia, con independencia de su calidad nacional, económica, social, etc.^[1132]

Es por eso que acceso a la justicia es tener un *locus* de resolución de conflicto adecuado, que puede ser judicial o extrajudicial, ordenado por el Derecho y por el sistema de justicia de los Estados, que reconozcan en los demás Estados su organización y efectividad, además que garantizar que las conexiones con el foro sean estrechas, efectivas y, por lo tanto, no abusivas. Además, en cada sistema interno habrá que garantizarse igualmente el *foro necessitatis*, en el caso de conflictos negativos de jurisdicción.

La *lex fori*, que por lo general es la aplicable en los procesos judiciales, debe respetar de forma amplia los derechos a defensa, de forma igualitaria, sin menoscabar

las personas por su origen, clase social y/o cualquier otra diferenciación no amparada por los derechos humanos.

Y todo ello, en un mundo globalizado, moldeado por el reconocimiento a la pluralidad de foros concurrentes, cuya jurisdicción en el supuesto de hecho, será afianzada por conexiones reales y por lo tanto, con respeto al principio de proximidad.

De ahí que es posible afirmarse, ser “[...] inequívoco para todo aquele que entende o Direito dentro de um contexto, que acesso à justiça é muito mais do que somente acesso à jurisdição. Portanto ao Estado incumbe não manter as portas do judiciário abertas, como ademais oferecer e garantir legitimidade a outras vias de solução de disputa, garantindo-lhes efetividade e concretude. É também obrigação do Estado, no âmbito da jurisdição, garantir acesso universal e célere, por meio de códigos processuais pensados para concreção do direito material, com uma estrutura que comporte a demanda. E por fim, é também dever do Estado, garantir que os atores processuais estejam bem formados, aparelhados de toda ferramenta jurídica de última geração, para que o contraditório estabelecido no processo tenha qualidade e possa na realidade garantir o devido processo legal”^[1133].

Lo que en resumen significa afirmarse que no hay acceso a la justicia cuando la jurisdicción, o la forma de solución de disputa ofrecida por los Estados, no respeta la adecuada y/o razonabilidad de la jurisdicción, considerando como conexión los elementos indicativos de una proximidad real y no ficticia. Incluso se podría afirmar que, viviendo en una aldea global y considerando los desafíos del Derecho en este mundo global, que el Estado, al no respetar el Derecho de Acceso a la Justicia en los moldes indicados, puede ser considerado negligente; y el exceso de Estados negligentes en este punto puede conllevar al caos del mundo, en el contexto actual. Como consecuencia directa de tal caos, se viviría una paulatina deslegitimación del Derecho.

Y en el ámbito de las relaciones de consumo, considerando la protección del consumidor como razón de seguridad del propio sistema político y jurídico, ello se ve de forma superlativa.

3. EL REPARTO DE JURISDICCIÓN EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR: SANTA MARÍA, LAS LEÑAS Y SU INTERACCIÓN Y DIALOGO CON EL SISTEMA PROCESAL CIVIL BRASILEIRO

Al analizar la globalización desde la perspectiva procesal queda claro que la concurrencia o pluralidad de jurisdicciones competentes es marca de la postmodernidad; podría decirse que es la medida del buen vivir en la medida que importa un reconocimiento recíproco. La cercanía demanda respeto en todos los niveles, incluso institucionales, para que el vivir próximo sea una realidad no violenta.

Ecós de lo referido pueden observarse en la gobernanza global en materia de reparto internacional de jurisdicción, que pasó a la centralidad con el objetivo de definir globalmente la extensión y límites de actuación de los tribunales locales en supuestos de DIPr. Así que pensar en el reparto de jurisdicción internacional de los tribunales locales pasa, además, por garantizar acceso global a la justicia efectiva y de calidad^[1134], conformando una verdadera ciudadanía global^[1135].

De tal suerte que, en este mundo global, las jurisdicciones exclusivas, como en su tiempo afirmó Diego Fernández Arroyo^[1136], “debe ser avalada por la identificación de un interés suficiente que lo exija”.

No ha sido diferente de ello las temáticas relativas a la protección de los consumidores en el ámbito del

MERCOSUR. Observan Alberto do Amaral Júnior e Luciane Klein Vieira que los esfuerzos institucionales mercosureños empiezan en el 1994 cuando los “ministros de economía dos Estados originários do MERCOSUL assinaram uma Declaração Conjunta, expressando o desejo de aproximar a legislação de seus países em matéria de concorrência e defesa do consumidor, afirmando a sua vontade de zelar para que as normas nacionais adotadas tendam ao nível mais elevado de proteção ou ao menos conforme aos padrões internacionais. Essa Declaração vem ao encontro do disposto no art. 1.º do Tratado de Assunção, que estabelece o compromisso dos Estados Membros de harmonizar as suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”^[1137].

Específicamente a la cuestión del reparto de Jurisdicción referida en este texto, la gobernanza mercosureña dio un importante paso con la decisión 10/96 CMC, que aprobó el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo.

Es cierto que todavía no hay uniformización normativa en el ámbito del MERCOSUR sobre derecho del consumidor. Muchos intentos han sido realizados para consolidar un reglamento de defensa del consumidor del bloque, pero sin lograrse un instrumento formal material de normas de protección. Sin embargo, los trabajos para alcanzar medidas de protección intrazona no cesan, véase los trabajos del CT 7 que ofrece al GMC material necesaria para la producción de normas de protección al consumidor que culminan por vincularse de forma directa o indirecta^[1138].

3.1. PROTOCOLO DE SANTA MARÍA Y PROTOCOLO DE LAS LEÑAS: UNA CUESTIÓN DE CONFIANZA COMUNITARIA

En su art. 1° el PSM determina que se apliquen sus disposiciones siempre y cuando la cuestión litigiosa se encuadre en el ámbito de las relaciones de consumo, cuya materia verse sobre venta a plazo de bienes muebles corporales, préstamo a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes.

De tal manera que cuando un consumidor realiza una de estas operaciones en uno de los países del MERCOSUR, podría acudir a este instrumento jurídico para garantizar su acceso efectivo e cualitativo a la prestación jurisdiccional adecuada que, considerando su debilidad en la relación específica en cuestión, pueda decir el derecho y que su resultado^[1139] encuentre reconocimiento y efectividad en todos los demás Estados Partes, según disposiciones constante de los arts. 11 y 12 de este instrumento mercosureño.

Para ello, el PSM indica como jurisdicción adecuada, por regla general, el foro del domicilio del consumidor, como no podría dejar de ser, máxime considerando las dificultades y los riesgos de un proceso de esta naturaleza ser llevado en el extranjero, como es sabido. En este sentido afirmó Dario Moura Vicente^[1140], diciendo que imponer al consumidor demandar en foro diverso de su domicilio, amplia aún más su vulnerabilidad. En este mismo sentido afirmaron Augusto Jaeger Júnior y Nicole Rinaldi de Barcelos^[1141], para quienes “Caso o consumidor seja obrigado a demandar o fornecedor no domicílio estrangeiro deste, em um litígio internacional de consumo, provavelmente se incorrerá na negação ao acesso à justiça daquele”.

Como foros alternativos, considerando que serán válidos apenas y solamente cuando el consumidor los elija, están el de celebración del acuerdo, el de cumplimiento de la obligación o entre del bien o el del domicilio del demandado.

Por otro lado, el PLL, que en efecto está vigente para los países del MERCOSUR, dispone sobre la circulación de decisión intrazona. Tal Protocolo da inicio al que se llamó

en otra oportunidad, de esfuerzo mercosureños en dirección a un dibujo “comunitario” de cooperación jurídica^[1142]. En su art. 20 el PLL dispone sobre los requisitos para el reconocimiento de decisiones intrazona. En su ítem “c” determina ser imperioso que la decisión sea procedente de autoridad competente de acuerdo al derecho interno del Estado requerido.

La norma mercosureña referida obliga a que el tribunal requerido, al amparo de su legislación interna sobre jurisdicción internacional, considere competente o no la autoridad decisoria de la sentencia que se requería el reconocimiento por sus filtros legales; tarea no siempre sencilla a depender de la precisión o no de las disposiciones sobre el tema de cada Estado Parte del MERCOSUR. Este Protocolo es de 1992, con lo cual, otros instrumentos han venido posteriormente para que tal disposición encontrase seguridad jurídica en instrumentos unificadores de jurisdicción interna del MERCOSUR, facilitando de esta forma el acceso efectivo y cualitativo a la Justicia para la ciudadanía mercosureña. Estos fueron los casos específicos de los Protocolos de Buenos Aires (1994) y Protocolo de San Luis (2001), que sumado a otros esfuerzos, pasaron a determinar un reparto uniforme de jurisdicción.

Aquí entraría el PSM. Un paso complementario al dado con el Protocolo de Buenos Aires, ya que este no trató de las relaciones de consumo. Sin embargo, tal paso quedó parado en el camino, puesto que no avanza su vinculación de la forma clásica del DIPÚ, mediante su internalización en los Estados parte del MERCOSUR, por el mandato constante de su art. 18, que todavía no permitió que sea considerado vigente.

Estuviese vigente el PSM, segundo Tatiana Cardoso Squeff e Vanessa Gischkow Garbini^[1143] “[...] seria possível realizar um verdadeiro “diálogo de jurisdições” entre os Estados-membros, permitindo a efetiva prestação jurisdicional ao vulnerável em uma relação de consumo

transnacional, sem a qual muitos casos podem deixar de ser solucionados de forma justa haja vista a provável incapacidade de realizar certo ato em outra jurisdição nacional forte na soberania estatal”.

Este dialogo, que además permitiría la adecuación jurisdiccional de cara a respetar las vulnerabilidades del consumir intrazona, conformaría la concretización de los principios del Derecho Procesal Civil Internacional y, por ende, de los principios de derecho Procesal Civil mercosureños: 1. Jurisdicción razonable; 2. Acceso a la justicia; 3. No discriminación de los litigantes por nacionalidad y/o domicilio; 4. Cooperación; y 5. Circulación internacional de decisiones^[1144].

Y ello, indudablemente, corroboraría a garantizar la confianza comunitaria, necesaria a cualquier forma de Organización Internacional. Por esta razón, entre otras ya expuestas, buscando garantizar una jurisdicción adecuada y sin lugar a dudas considerando la diferenciación normativa intrazona^[1145], sería importante la entrada en vigor del PSM.

3.2. SISTEMA PROCESAL BRASILEÑO DE REPARTO INTERNACIONAL DE JURISDICCIÓN

El sistema procesal actual en Brasil experimentó profundas modificaciones con la entrada en vigor del Código Procesal Civil (CPC) el 1 de marzo de 2016. Este nuevo instrumento, por lo general y en especial en la materia de derecho procesal civil internacional, representó un giro copernicano comparado al sistema anterior, materializado en el Código de 1973^[1146].

Pasó a tratar del reparto de jurisdicción a la luz de la limitación de la Jurisdicción nacional en los supuestos plurilocalizados, lo que evidentemente demuestra su

vocación a las competencias concurrentes como debe ser en un mundo globalizado.

Así que, es posible afirmar que “O CPC vigente, ao contrário de seu predecessor - conforme indicado - apresenta-se, no tocante à dimensão jurisdiccional do DIPr, inovador. Isso porque consolida, no sistema processual civil internacional autônomo, as novas - e antigas^[1147] - formas processuais constantes dos instrumentos processuais de origem internacional - sejam eles globais, regionais ou sub-regionais”^[1148].

Relativamente a la cuestión de jurisdicción en materia de relaciones de consumo, el CPC brasileño, de forma convergente con las disposiciones del Código de Defensa del Consumidor, determina como regla general el foro del consumidor como siendo adecuado; permite de forma alternativa la elección de foro, siempre y cuando la demanda sea interpuesta por el consumidor, que en el caso corroboraría la elección realizada en su tiempo.

Así que el CPC de Brasil entendió que la jurisdicción adecuada o razonable, como garantizadora del acceso a la Justicia, es la de la parte vulnerable en cualquier caso, incluso dejándole a ella la posibilidad de demandar en otro foro a partir de su elección, siempre y cuando sea ella, parte vulnerable, la que ingrese con la demanda^[1149]. Y sin duda alguna, los debates sobre la vulnerabilidad del consumidor solo pueden ser realizados para encontrar la vulnerabilidad dentro de la vulnerabilidad existente; es decir, encontrar los hipervulnerables dentro de la categoría de los vulnerables.

De acuerdo con las disposiciones del art. 21, II del CPC de Brasil, la jurisdicción del consumidor es la prevalente y está dentro dentro de las jurisdicciones especiales. Y aquí, como bien lo han afirmado Augusto Jaeger Junior y Nicole Rinaldi Barcellos^[1150], a partir de la entrada en vigor del nuevo CPC “[...] a legislação brasileira fixou expressamente o foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição, no caso de ações de consumo propostas por

consumidor residente ou domiciliado no Brasil, sem importar se a relação de consumo tenha sido realizada ou cumprida no exterior. Observa-se que o critério não está restringido aos contratos internacionais de consumo dirigidos ao mercado brasileiro, de forma a abranger também os consumidores que voluntariamente procuraram celebrar no exterior um contrato, como é o caso do consumidor turista”.

Por lo tanto, el sistema procesal civil brasileiro, al respetar la vulnerabilidad del consumidor y garantizar la jurisdicción en su favor, no solo está en consonancia con la protección internacional de los Derechos Humanos, como camina de la mano con su Constitución Federal y con su Código de Defensa del Consumidor.

De este modo se nota la expresa convergencia entre la protección del consumidor pensada y materializada en el no vigente PSM y el sistema interno de Brasil, con lo cual, si vigente, establecerá un perfecto dialogo con el PLL, lo que no dejará dudas sobre la protección procesal del consumidor, a través de la garantía del foro que mejor le sirva para buscar la protección de sus derechos.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como de forma elocuente afirmó Eduardo Tellechea Bergman^[1151], toda integración, política e/o económica, demanda una integración jurídica; ello porque las personas precisan ser los verdaderos protagonistas del sistema. Y es por las manos del Derecho que ello puede concretarse.

En especial, por las manos del derecho procesal, herramienta jurídica no solo de cooperación, sino además vía de concreción de los derechos materiales.

Por ello, lo primero que esta investigación nos revela es la urgente necesidad de vigencia del Protocolo de Santa María. Su realidad podrá resolver los problemas de diálogo

entre las jurisdicciones en materia de protección de los consumidores y, además, viabilizar la interacción entre los sistemas mercosureños de Justicia.

El consumidor no puede ser relegado a segundo plano. No se puede dejarlo a la deriva, puesto que su insatisfacción puede ser causante de conflictos políticos que, deslegitimando el Derecho, deslegitimarán los sistemas de Justicia. Y no hay posibilidad de integración si no hay, aún con parámetros mínimos, seguridad jurídica a partir de la confianza en los sistemas de justicia.

Así que, celebrar los 30 años del MERCOSUR pasa, de hecho y por derecho, por estudiar para profundizar las garantías y protección de los consumidores, que en efecto pueden garantizar la expansión intrazona del comercio y algo, consecuentemente, algo de suceso en el proceso de integración.

Y como mínimo es preciso garantizar que la concurrencia de jurisdicciones al interior del MERCOSUR no sea obstáculo a la garantía de ejercicio de sus derechos. Al contrario. La pluralidad debe garantizar el acceso adecuado a los consumidores, que no pueden experimentar violencia institucional al intentar hacer valer sus derechos. Los consumidores son la parte frágil. Y como tal precisan ser respetados *in totum*. Empezando por garantizarles un acceso a la Justicia de forma integral - formal y material.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARES GASPAR, Renata; PALUMA, Thiago. O Forum Non Conveniens à Luz do Novo CPC: um diálogo da doutrina com a jurisprudência nacional. *In*: LOPES, Inez; BORGES MOSCHEN, Valesca Raizer. **Desafios do Direito Internacional Privado na Sociedade Contemporânea**. Brasília: Lumen Juris, 2021. p. 67-88.
- ALVARES GASPAR, Renata. **Cooperação Jurídica no MERCOSUL**: nascimento de um direito processual civil

- mercosureno. Santos: Leopoldianum, 2014.
- AMARAL Junior, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, p. 71-88, jul./ago. 2016.
- CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R.; GARBINI, V. G. Por uma tutela efetiva do consumidor no MERCOSUL: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do novo CPC. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; REICHEL, Luis Alberto (org.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 343-372.
- JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI BARCELLOS, Nicole. Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 131, p. 325-344, set./out. 2020.
- MEDEIROS MELO, Gustavo de. O Acesso Adequado à Justiça na perspectiva do Justo Processo: processo e Constituição. *In*: Fux, Luiz; Nery Jr., Nelson; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). **Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MOSCHEN, Valesca R. B. El caleidoscopio de la armonización del derecho internacional privado en materia de derecho procesal civil internacional. *In*: AGUIRRE, C. F.; IDIARTE, G. L. (coord.). **Jornadas 130 aniversario Tratados de Montevideo de 1889**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2019, p. 457-477.
- TELLECHEA-BERGMAN, Eduardo. **La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- VICENTE, Dário Moura. A competência judiciária em matéria de conflitos de consumo nas convenções de

Bruxelas e de Lugano: regime vigente e perspectivas de reforma. *In*: VICENTE, Dário Moura. **Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor**: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. Direito Internacional Privado: Ensaios. Coimbra: Almedina, 2002.

VIRGÓS-SORIANO, Miguel; GARCIMARTÍN-ALFERÉZ, Francisco J. **Derecho Procesal Civil Internacional**. Pamplona: Thompson Civitas, 2007.

WALMOTT BORGES, Alexandre; ALVARES GASPAR, Renata. Acesso à Justiça: um olhar contemporâneo sobre seu sentido e alcance no fazer da justiça. *In*: WALMOTT BORGES, Alexandre (coord.). **Escritos sobre Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Uberlândia: LAECC. 2020. p. 599-605.

ZANETTI, Hermes. **O novo processo civil brasileiro e a constituição**: o modelo Constitucional da justiça brasileira e o código de processo civil de 2015. Salvador: Juspodivm, 2016.

**LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR COMO
TURISTA O VISITANTE EXTRANJERO EN EL
MERCOSUR: iniciativas, desafíos, buenas
prácticas y nuevas tecnologías**

THE PROTECTION OF THE CONSUMER AS A
TOURIST OR FOREIGN VISITOR IN
MERCOSUR: initiatives, challenges, good practices
and new technologies

Juan José Cerdeira*

Resumen: El presente trabajo pretende relevar el desarrollo de la tarea llevada a cabo en el marco del MERCOSUR, con relación a la protección del “turista y visitante extranjero” en particular dentro del universo más general que constituye la protección de los derechos de los consumidores tras 30 años de trabajo dentro de diferentes espacios de la estructura institucional del MERCOSUR. En esa trayectoria se hará especialmente hincapié a los avances dados, los desafíos enfrentados y la situación actual de la temática en donde puede apreciarse, desde los inicios mismos del bloque regional en la utilización de herramientas que hoy cobran valor agregado a nivel global y en los contextos de integración. Es el de la utilización de los medios alternativos para la garantía del acceso a la

justicia y la importante herramienta que significa hoy día el uso de las tecnologías de la cooperación y la información. Un último y no menos importante consideración que se hará es respecto a la cohesión y armonía de los Estados Partes en torno a las problemáticas planteadas. Otra cuestión que también se relevará es el papel desempeñado en foros multilaterales americanos y extra continentales y globales mostrando una presencia de bloque con miras a un posicionamiento global.

Palabras clave: Consumidor Turista. Tecnologías. Reflexiones Propuestas. MERCOSUR.

Abstract: This paper aims to survey the development of the task carried out within the framework of MERCOSUR, in relation to the protection of "foreign tourists and visitors" in particular within the more general universe that constitutes the protection of consumer rights in general after 30 years of work within different spaces of the institutional structure of MERCOSUR. In this trajectory, special emphasis will be placed on the advances made, the challenges faced and the current situation of the subject where it can be appreciated, from the very beginning of the regional bloc, in the use of tools that today have added value at a global level and in the integration contexts. It is the use of alternative means to guarantee access to justice and the important tool that today means the use of cooperation and information technologies. A last and no less important consideration that will be made is regarding the cohesion and harmony of the States Parties regarding the problems raised. Another issue that will also be highlighted is the role played in multilateral American and extra-continental and global forums showing a bloc presence with a view to global positioning.

Keywords: Tourist Consumer. Technologies. Proposed Reflections. MERCOSUR.

Índice: 1. Introducción. 2. Antecedentes de abordaje del tema desde la perspectiva nacional de los Estados Partes del MERCOSUR. 3. Normativa e instrumentos desde la perspectiva bilateral y regional. 4. Necesidad de una regulación global. 5. Reflexiones y conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo propone partir de relevar los antecedentes que se han registrado en torno al tema de la protección al consumidor a nivel regional y dentro de esa amplia categoría, hacer hincapié en el “turista y o visitante extranjero” como consumidor, en particular.

La propuesta es que partir de las experiencias nacionales y regionales instrumentadas y a la necesidad de la extensión de la protección de sus derechos a nivel global, se tenga en cuenta la expansión del turismo mundial desde y hacia los países periféricos y más recientemente ante las contingencias derivadas de la situación pandémica presentada a raíz del COVID 19 en la materia.

El turista o visitante extranjero que se mueve fuera de sus fronteras nacionales, en su carácter de consumidor, enfrenta una serie de desafíos que deberán tomarse en consideración. En ese contexto se pasará revista a la perspectiva regional mercosureña primero, para pasar a la internacional en donde el derecho internacional privado, la cooperación internacional, los medios alternativos de solución de diferencias y las tecnologías de la información y la comunicación asumen un importante aporte a tener en cuenta.

Efectivamente se tendrán en consideración las problemáticas surgidas como consecuencia de un notable incremento de la actividad turística a partir de la segunda mitad del siglo XX, que ha llevado a considerarlo uno de

los fenómenos sociales y económicos más destacados de las últimas décadas. Dicha evolución exigió -y continúa haciéndolo- de un acompañamiento normativo procedimental e institucional adecuado que tome en consideración la necesidad de salvaguardar los derechos de personas consideradas en situación particular de vulnerabilidad, ante las diferentes situaciones de carácter jurídico que se le plantean, sean ellas en el ámbito público o en el privado.

A las problemáticas que enfrenta el consumidor en el MERCOSUR, en primer término y desde la región americana en general, se las ha ido acompañado con propuestas de soluciones piloto o proyectos convencionales más abarcativos en donde se advertirá la necesidad de inclusión del “consumidor turista o visitante extranjero” como sujeto de protección.

Para dar respuestas a esos desafíos que se fueron planteando, se fueron proyectando e instrumentando diferentes herramientas de cooperación para facilitar la protección de sus derechos de una población considerada vulnerable -en su asepsión amplia como consumidor- por la mayoría de nuestras constituciones nacionales continentales.

En ese contexto, al consumidor como turista o visitante en el extranjero puede encuadrarse como sujeto involucrado en una actividad dinámica, multidisciplinaria y compleja, que demanda de herramientas que le salvaguarden especial y adecuadamente, tomando en consideración sus particulares características, para dar respuestas a los eventuales planteos económico jurídicos que puedan surgir^[1152].

En esa línea cabrá señalar que la regulación de esas soluciones en torno a las problemáticas que se pueden plantear, van más allá del universo comprendido por la mera relación jurídico económica, para adentrarse en la necesaria protección de los derechos de los actores involucrados -especialmente si entre ellos encontramos a

una parte más débil o vulnerable en la relación jurídica, como lo es el caso del “consumidor turista o visitante internacional”.

Como consecuencia de lo referido más arriba, cabe señalar la complejidad manifiesta en la preservación de los derechos de los involucrados en los llamados “contratos turísticos” y la consiguiente necesidad de brindar protección a la parte más débil de la relación.

Será momento entonces de echar mano y evaluar la importancia y la necesidad de instrumentar mecanismos de cooperación jurídica adecuados que permitan acercar las soluciones que se vienen proponiendo, ensayando o instrumentando en los diferentes países o esquemas regionales de integración que tienen en miras la protección de esos derechos.

Seguidamente corresponderá dar cabida a las posibilidades de enfrentar soluciones expeditas que tengan en cuenta los medios alternativos de solución de controversias que faciliten los reclamos de turistas o visitantes y por supuesto que echen manos de las tecnologías de la comunicación y la información para agilizar y simplificar su reclamos.

Más aún, si se tiene en cuenta que actualmente la evolución de la tecnología permite que una gran parte de los consumidores contraten servicios turísticos en el país de destino, y no en el de origen.

De esa manera es menester entender que esa misma tecnología es la que puede contribuir a la solución de eventuales conflictos que se les presenten en la vulneración de sus derechos.

La tarea normativo institucional a encarar, implicará el facilitarle a los actores de la relación jurídica vinculada a la actividad turística, el acceso internacional a la justicia que incluya personas en situación de vulnerabilidad y al acompañamiento que significa tanto el auxilio que brinda la cooperación jurídica internacional, como la utilización

de las herramientas tecnológicas para el logro de esos fines.

En el marco del encuadre efectuado, se procederá a abordar la problemática particular que representa la “protección internacional del turista y del visitante extranjero”, como parte de un contexto más amplio que abarca la totalidad de las situaciones que la actividad turística plantea, como ser los contratos de viaje, de turismo, de agentes de viaje, el turismo estudiantil, los contratos de tiempo compartido, etc.

La aproximación en la que se focalizará el presente trabajo, tomará en cuenta el relevamiento de como se presenta la situación a nivel nacional, en los ámbitos regionales de esquemas de integración y su proyección en un contexto global más abarcativo de desarrollo de la cuestión en el ámbito multilateral.

En ese camino se señalará, “prima facie” que en un número significativo de países existe un enfoque de “protección al turista extranjero” que privilegia su condición de consumidor, sin que exista una particular consideración o regulación especial aplicable atento su carácter de turista o visitante extranjero.

Esa perspectiva dejaría fuera de tratamiento la complejidad del escenario desplegado. En ese contexto los tribunales, generalmente, han elegido orientar -a las relaciones jurídicas vinculadas al turista- la aplicación de leyes del foro en materia de consumidor, en los que en la mayoría de los casos hace referencia a casos planteados en el marco de turistas con domicilio o residencia en su país de origen, dejando prácticamente descubiertos los derechos de los turistas o visitantes con residencia en el extranjero, luego que parten del país visitado y que en la mayoría de los casos pasan poco tiempo para encarar acciones que puedan seguir después de su partida o que quieran plantear desde el extranjero.

Como reflexión primaria, entonces, cabrá constatar la necesidad de instrumentación de una regulación más

específica para el “consumidor turista o visitante extranjero”, que comprenda, como se dijera, la cooperación internacional, que garantice alternativas de acceso a la justicia y utilice la ayuda de las tecnologías para encontrar soluciones específicas y adecuadas que resuelvan expresamente la complejidad de las cuestiones planteadas.

Para ese cometido resulta de interés pensar en las herramientas de cooperación jurídica que respondan a parámetros internacionales y regionales y que permitan crear marcos de seguridad jurídica armonizados, destinados a pensar soluciones para las cuestiones referentes al consumo transnacional y al esfuerzo conjunto a desarrollar, siguiendo antecedentes como el desarrollado en el MERCOSUR o en el ámbito europeo, con miras a llegar a una solución regional coordinada, entre bloques primero, para pasar luego a una más universal, luego, que ofrezca una efectiva protección global al consumidor turista y visitante extranjero.

Es en ese punto, en donde conjugando los elementos de protección jurídica relevados, en donde se hará referencia al camino recorrido a nivel regional y a las respuestas a esos retos que se están trabajando a nivel de foros especializados, como los son la Organización Mundial del Turismo y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

2. ANTECEDENTES DE ABORDAJE DEL TEMA DESDE LA PERSPECTIVA NACIONAL DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

Sin perjuicio del desigual abordaje de las problemáticas planteadas en las legislaciones de los Estados Partes del MERCOSUR, en donde se puede señalar como de vanguardia las soluciones implementadas desde la

perspectiva brasileña y su “Código de Defensa al Consumidor”, recientemente reformado, principalmente en materia de sobreendeudamiento y créditos al consumidor, desde la óptica de otra fuente interna como la argentina, el tema de la protección de los derechos del turista o visitante como tal, ha tenido un tratamiento particular que puede abordárselo desde dos grandes parámetros:

Si se enfoca la protección que debe otorgársele en el marco de la relación jurídica como una actividad turística en sí, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no tiene disposiciones de derecho interno ni de derecho internacional privado específicas que regulen el contrato de turismo. En esos casos, en principio, el derecho aplicable a las situaciones que se plantearan en ese contexto, se las suele encuadrar en las disposiciones contenidas en general en los artículos 2650 a 2653 del Código, referidas a contratos en general. No obstante, los tribunales se han orientado a tomar en consideración a la relación, la especial característica de la parte débil que reviste el turista y visitante como consumidor.

Asimismo, la República Argentina cuenta con una Ley Nacional en materia de turismo que justamente se ocupa de regular la actividad turística y los diferentes aspectos involucrados en su actividad. En ella considera al turismo como a una actividad socioeconómica, estratégica y esencial para el desarrollo nacional, donde combina específicamente la actividad pública con la privada. Es una ley de carácter federal que justamente tiene como objetivos: a) el resguardo de un desarrollo sostenible y sustentable; b) la optimización de la calidad, y c) la participación y concertación de los sectores públicos y privados de la sociedad.

Como puede advertirse la mayoría de la regulación citada contiene disposiciones que apuntan más al turismo interno, a otros aspectos de la actividad turística o que no contienen disposiciones de derecho internacional privado.

Ahora bien, volviendo a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el “turista o visitante”, como parte más débil de una relación de consumo, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, en que se incorporan los artículos 2654 y 2655 en la Sección de Derecho Internacional Privado (uno de jurisdicción y otro de derecho aplicable en esa materia) podrían resultar aplicables esas soluciones a las relaciones jurídicas en materia de protección al turista o visitante internacional, ante la ausencia de regulación convencional en la materia^[1153] y sin perjuicio de lo que se manifestará respecto a la regulación del tema en el ámbito del MERCOSUR.

La regla general que introduce, por primera vez, el Código para los contratos de consumo transfronterizos, sienta un criterio atributivo de jurisdicción destinado a proteger a la parte débil de la relación de consumo internacional.

En ese marco se establece que los tribunales argentinos tendrán jurisdicción: a) cuando el contrato fuere celebrado en el país o b) si aquí se realizaren actos necesarios para la contratación; c) cuando el demandado haya mencionado sucursal, agencia o representación sitas en el país destinadas al cumplimiento de la garantía o que haya participado en la celebración del contrato; d) cuando el demandado esté domiciliado en la Argentina; e) cuando la prestación del servicio o la entrega de los bienes haya sido llevada a cabo en el país; o f) si la obligación de garantía tuviere cumplimiento en la República.

Asimismo, se le atribuye jurisdicción a los tribunales extranjeros, cuando se constataran esos supuestos en el en el país del foro actuante. Como puede advertirse se está en presencia de un abanico de jurisdicciones a favor del consumidor, pero sin determinar específicamente la competencia de los tribunales del domicilio o residencia del consumidor, tendencia esta última seguida en muchas

legislaciones modernas que proponen un foro especial de protección.^[1154]

Por otra parte, en materia de “contratos a distancia” o “por medios electrónicos”, (y acá volvemos a advertir la estrecha vinculación entre la problemática en análisis y las tecnologías) se hace imprescindible efectuar un diálogo de fuentes entre las soluciones que aportan estos artículos de derecho internacional privado con las soluciones brindadas en la parte de fondo del Código al referir a los Contratos de Consumo - más concretamente en los establecido en el artículo 1109- que unifica en el lugar de cumplimiento la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato.^[1155]

En materia de prórroga de la jurisdicción, en la regulación que introduce el Código se establece específicamente su prohibición no habilitando la autonomía de la voluntad en la materia. Las cláusulas que se incorporaren en ese sentido se tendrían por nulas o no incorporadas en los contratos de adhesión.^[1156]

Por su parte en materia de “derecho aplicable”, la regla general adoptada es la de la aplicación del derecho del Estado del domicilio del consumidor condicionado a uno de los requisitos que se expresan en el artículo.

De esos supuestos contemplados y con relación a nuestra temática de abordaje en el presente artículo, merece señalarse el supuesto d) del artículo referido que refiere especialmente a los contratos de viaje^[1157], estableciendo que “se aplicará en los casos de que haya una necesaria combinación de los contratos de turismo con prestaciones de contrato de transporte y alojamiento”. De esta manera puede advertirse una notoria preocupación por fijar la solución que se supone el consumidor más conoce y que le es más fácilmente accesible.

Volviendo al punto de conexión establecido como norma general, el Código brinda soluciones complementarias para aquellos casos que no fuera posible aplicar el derecho del domicilio del consumidor, por falta de cumplimiento de

uno de los supuestos mencionados en el artículo, en cuyo caso podrá aplicarse “subsidiariamente” el derecho del lugar del cumplimiento, en su defecto el del lugar de celebración del contrato, soluciones más tradicionales en cualquier tipo de contrato.^[1158]

Por último, el artículo 2651 del Código prohíbe la elección del derecho aplicable en los contratos internacionales de consumo, manteniendo de esa manera un paralelismo con la solución aportada en materia de competencia internacional.

No se puede pasar por alto, la génesis constitucional del derecho del consumidor en la Argentina, que motivó que la doctrina y nuevamente la jurisprudencia reaccionaran incluyendo al contrato de viaje dentro de la categoría de “contrato de consumo”.^[1159]

Una mención aparte, en el contexto de la orientación del presente trabajo, merece el actual desarrollo que tiene la contratación mediante la utilización de los TICS (Técnicas de la Información y la Comunicación) para la contratación de servicios turísticos, por lo que se hace necesario dedicar un párrafo especial al turista que contrata por medios electrónicos y a su protección en la República Argentina^[1160].

En ese marco se hace necesario pasar revista a la legislación nacional por la que se protege a la contratación electrónica. Una de esas normas comprende los aspectos relacionados con la publicidad con fines turísticos. Dicho supuesto está regulado a través de la Ley 26.104 donde se enumeran los requisitos que debe cumplir esa publicidad según la vía que utilice para su difusión^[1161].- (se incorporó la protección a la publicidad por medios electrónicos en 2010).

Asimismo, la ley Nacional de Turismo N° 25597/2005 consagra una amplia protección al turista, dentro de los cuales impulsa a la Autoridad de Aplicación - Ministerio de Turismo- para que instrumente normativas de procedimientos eficaces tendientes a la protección de los

derechos del turista y a la prevención y solución de conflictos en esos ámbitos^[1162].

Por su parte, la ya referida Ley de Defensa del Consumidor comprende la regulación de aspectos de la “publicidad y demás datos que se brindan por Internet”^[1163]

Asimismo, en la República Argentina en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado, también ha previsto la regulación de diferentes aspectos de la protección al consumidor - que podemos hacer extensivos al turista, especialmente entre los artículos 1100 a 1121 y en materia de medios electrónicos en art- 1109.

Finalmente, la Secretaría de Turismo de la Nación - actual Ministerio de Turismo - ha dictado diferentes resoluciones en materia de protección al consumidor turista y respecto de la utilización de las tecnologías para su desarrollo. Se trata de la Resolución N° 257/00 sobre el uso de las facilidades tecnológicas y la Resolución N° 904/08 relativa a la implementación y utilización del subdominio “tur.ar”.

3. NORMATIVA E INSTRUMENTOS DESDE LA PERSPECTIVA BILATERAL Y REGIONAL.

En el plano bilateral y en el marco de los países que forman parte del MERCOSUR, se han suscripto una serie de convenios de cooperación turística bilaterales con diferentes países. Sin embargo, estos tienen principalmente en miras la promoción de la actividad turística bilateral como objeto principal y no a la protección de los derechos del turista como consumidor y mucho menos del turista extranjero.

No obstante, sólo en algún que otro convenio del derecho comparado, por ejemplo, entre el Gobierno Mexicano y el Canadiense, se hace alusión a la protección

de intereses del turista ya que éste tiene una cláusula especial sobre “la garantía de acceso a los servicios de salud para los turistas de ambos países”, con lo que ese convenio se constituye en el más cercano antecedente a la protección específica del consumidor turista.

Es entonces que será necesario bucear propuestas en el ámbito regional, al tratar la problemática de la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo, en donde se puede encontrar el valioso antecedente que es el “Protocolo MERCOSUR de Santa María” de noviembre de 1996^[1164].

Dicho Protocolo regula la “jurisdicción en materia de consumo” diferenciada de la regulación general que establece el “Protocolo MERCOSUR de Buenos Aires de Jurisdicción Internacional en materia contractual de 1994^[1165], justamente atendiendo a las particulares características que presentan el consumidor en tanto su característica de parte débil en el contrato.

Lamentablemente el “Protocolo de Santa María” no pudo entrar en vigencia en virtud de una cláusula cepo que supeditaba su entrada en vigor a la conclusión del Código del Consumidor del MERCOSUR, en ese entonces en negociación y que sería el que aportaría las definiciones definitivas a los sujetos involucrados en la relación de consumo.

No obstante, se puede apreciar en su articulado, soluciones de avanzada, como el que establece como regla general atributiva de jurisdicción “la de los tribunales del domicilio del consumidor, y alternativamente los de la celebración del contrato, los de cumplimiento de la prestación del servicio y los del domicilio del demandado”. Fija criterios también para los casos de sucursales o agencias y lo que mereció un gran elogio es el de “la admisión y regulación de los actos practicados a distancia”, justamente para permitir al consumidor la protección de sus derechos. Como se puede ver esto

habilitaría la utilización de los medios electrónicos y las nuevas tecnologías en su aplicación.

Si bien ese “Protocolo” MERCOSUR, que fuera elaborado en el marco de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR, no entró en vigencia por las razones apuntadas, en el marco de otro foro MERCOSUR como lo es el Comité Técnico N° 7 -“Defensa del Consumidor”-de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, se aprobó hace poco tiempo atrás bajo la presidencia brasileña del MERCOSUR^[1166], el Acuerdo sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo, que regula la otra perspectiva del contrato que es la del Derecho aplicable

Dicho Acuerdo habilita la elección del derecho aplicable cuando el contrato se celebre en el domicilio del consumidor, especialmente cuando se trate de contratos a distancia, dando una serie de posibilidades en la elección, pero con la salvaguarda que el derecho elegido será siempre el que fuera más favorable al consumidor y con la particularidad en que en casos de ausencia de elección se aplicará el derecho del domicilio del consumidor. La misma solución da para los contratos celebrados fuera del domicilio del consumidor, con la misma salvaguarda respecto a la elección, pero con una variante en cuanto a la regla de ausencia de elección, en cuyo caso el derecho aplicable será el del lugar de celebración (arts. 4 y 5).

Finalmente cabe destacar que el artículo 7 del referido Acuerdo Internacional, hace especial referencia a los “Contratos de Viaje y Turismo”, estableciendo que “cuando el contrato tenga cumplimiento fuera del Estado del domicilio del consumidor, contratados en paquete o con servicios combinados, como grupo turístico o conjuntamente con otros servicios de hotelería y/o turismo, serán regulados por el derecho del domicilio del consumidor”.

Tomando como base esos antecedentes, se puede apreciar también desde la perspectiva mercosureña, a la

utilización de las tecnologías en materia de protección al turista y en especial al “turista visitante internacional”. Es el caso del “Acuerdo Interinstitucional de Entendimiento entre los Organismos de Defensa del Consumidor de los Estados Partes del MERCOSUR para la Defensa del Consumidor Visitante”.

El documento aludido guarda estricta relación con el tema de abordaje, a la vez que se trata de un instrumento interinstitucional específico que forma parte de los que podría considerarse de “soft law” en la materia para la protección al turista y visitante internacional.

Sobre el particular cabe señalar que se trata, como lo dice su nombre, de un acuerdo interinstitucional entre las Autoridades Responsables de Defensa del Consumidor de cada uno de los Estados Partes del MERCOSUR.

El proyecto establece una fase de “proyecto piloto” en la que los órganos de protección y defensa del consumidor de cada Estado realizan una atención inicial y tentativa de conciliación entre partes domiciliadas en diferentes Estados Partes (acá volvemos a ver otros de los puntos relevantes del trabajo que es el de la utilización de los medios alternativos de solución de controversias). En base a ese mecanismo, puede decirse que a la fecha aproximadamente el 80% por ciento de los conflictos de consumo en la región son solucionados por la simple intervención de las autoridades locales.

Se trata de instrumento de cooperación administrativa que finaliza su aplicación con una resolución o sanción de parte de la autoridad administrativa nacional a la que se le reclama, sin que se habilite o derive a la intervención judicial en ese marco. La normativa que se aplica es la del país a donde se dirige el reclamo y dicha normativa la aplica su autoridad nacional de aplicación. En países como la Argentina y el Brasil en que las autoridades responsables tienen características federales, las agencias nacionales en las capitales son las interlocutoras de las

respectivas entidades protectoras locales, provinciales o estadales.

Con respecto a la metodología utilizada para los reclamos y la utilización de las tecnologías, mucho dependía de los avances nacionales respecto a la forma de poner en práctica esos reclamos, en donde una vez más cabe destacar la buena experiencia a nivel nacional de la plataforma "BRASILCON" para los reclamos en ese país. Esa buena práctica fue tomada como antecedente en la Argentina, donde la práctica resultaba mas artesanal en su comunicación, hasta incluso por vía telefónica entre las autoridades de aplicación de ambos países involucrados en una demanda de un turista ya en el extranjero y de ahí se propuso en el ámbito regional mercosureño la utilización de la plataforma brasileña para ese tipo de reclamos.

Lamentablemente, no existe la deseada difusión del referido Memorando entre los turistas visitantes, situación que permitiría su mejor implementación y ayudaría a evitar la consiguiente dispersión de los reclamos entre las diferentes oficinas o reparticiones gubernamentales de cada país.

El instrumento propone un interesante sistema de reclamo a través de formularios que contemplan especialmente las posibles situaciones que se le suelen presentar al turista visitante en el extranjero y que tiene en miras detectar aquellos aspectos de mayor relevancia para la puesta en marcha de la efectiva implementación del Memorando.

Por su parte, en el ámbito interamericano de la OEA, se propuso para el tratamiento de la CIDIP VII (año 2006), la regulación de la "Jurisdicción" y de la "Ley Aplicable" respecto de los Contratos de Consumo, con la presentación de proyectos por parte de Canadá, EEUU y el Brasil, éste último preveía justamente un proyecto de Convención sobre Ley Aplicable a los contratos de consumo que incluía disposiciones relativas a los "contratos de turismo" y la protección al turista en su carácter de consumidor.

En este caso, y sin perjuicio del apoyo recibido justamente de los Estados Partes del MERCOSUR, luego de intensos debates su tratamiento sufrió varias postergaciones y reformulaciones, siendo que pasó de Convención a Ley Modelo y de ello a Guía Legislativa.

Finalmente, y dada la importancia de la protección al consumidor manifestada a nivel global, como por ejemplo en el marco de la ILA (International Law Association), fue el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, quien emitió una Resolución sobre “Protección Internacional de Consumidores, el 13 de octubre de 2016^[1167], que pretende salvar la omisión y colocar a la región en el centro del esquema protector con un mandato a los Estados a legislar en la materia.

De todas formas, sin perjuicio del avance que implica esa Resolución, vuelve a ser general y no pormenoriza sobre la protección de nuestro sujeto en abordaje, que es el turista o visitante.

En el espacio de integración europeo, como es el caso del “EU-Wide Network of National Consumer Enforcement” sobre el Reglamento EC Nro. 2006/2004. Este instrumento contempla la cooperación para la Protección del Consumidor en el seno de la Unión Europea, y constituye una herramienta destinada a brindar resultados efectivos en la resolución de conflictos transfronterizos. Por su parte, en el mismo ámbito existe la Red de Centros Europeos del Consumidor (EE-Net) que ofrece auxilio gratuitamente al consumidor y asesoramiento por escrito (consejos para viajes y guía para la compra de bienes y servicios entre los países de la Unión Europea, Noruega e Islandia). Estos Centros son copatrocinados por la Comisión Europea y los gobiernos nacionales y prestan informaciones en todos los aeropuertos u órganos de turismo. Ambos instrumentos han probado ser muy útiles en los Juegos Olímpicos 2012 y resultaron ser la puerta de entrada al procedimiento

europeo de Pequeñas Causas, facilitando el acceso a la justicia para consumidores en Europa^[1168].

Merece destacarse que ambas iniciativas contemplan la utilización de medios alternativos de solución de disputas en sus disposiciones pero una diferencia que existe entre el mecanismo europeo y el Memorando MERCOSUR es que aquel si da soluciones que abarcan la respuesta judicial en su ámbito a falta de acuerdo, mientras que el Memorando MERCOSUR solo abarca las acciones y reclamos instaurados en sede administrativa sin posibilidad de reclamo ulterior en caso de falta de solución, situación en la que deberían arbitrarse los otros convenios MERCOSUR de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, de tipo más general.

Como reflexión, se puede advertir algunas debilidades en ambos instrumentos, ya que, así como el “Proyecto Interinstitucional Piloto” en el MERCOSUR carece de la debida difusión entre los eventuales sujetos destinatarios y no contó en sus principios con una plataforma tecnológica para encarrilar los reclamos, en el ámbito europeo las soluciones son solo para europeos o a aquellos que tengan Europa como destino.

4. NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN GLOBAL

En un acercamiento a los puntos centrales de tratamiento de la problemática de la “protección al consumidor turista y visitante extranjero”, parece advertirse que la regulación de los diferentes aspectos de su categoría está comprendida en distintas fuentes, convenios y herramientas aplicables, basada en la consideración de un aspecto puntual dentro del universo generalizado, cuál es el caso de la protección especial que merece el caso del “consumidor turista o visitante

extranjero”, atento la vulnerabilidad que implica su condición en la mayoría de los casos, en tanto se encuentra ante un medio ajeno, donde no conoce cuales son las instituciones de salvaguarda de sus derechos, las posibilidades de acceso a sus reclamos y en muchos casos ni siquiera conoce el idioma.

En ese camino y en coincidencia, respecto al carácter de consumidor del “turista”, merece tomarse como referencia alguna caracterización conceptual surgida de la jurisprudencia argentina, cuando expresa que se lo suele considerar como “consumidor” y por lo tanto sujeto a la aplicación de la referida normativa, en tanto es la parte más débil en un contrato, ya que la complejidad de la contratación hace que deba recabar el asesoramiento de la otra parte (agente de viaje o persona especializada) que a través de sus conocimientos resuelva las cuestiones que el consumidor por sí solo no podía constatar^[1169].

En este punto, se puede advertir acerca de la necesidad de que exista algún tipo de normativa, mecanismo o herramienta que regule la protección del consumidor turista, en forma particular y adecuada más allá de lo que disponen las leyes nacionales o mecanismos regionales protectores, para avanzar en soluciones y respuestas multilaterales armónicas que potencien la tarea entre esquemas de integración.

Es en esa línea resultó auspicioso el instrumento elaborado sobre el tema por el gobierno brasileño y que se presentó ante el Comité de Asuntos Políticos de la Conferencia de La Haya. Se trataba de un proyecto de “Convención de Cooperación para la Protección de los Turistas y Visitantes en el extranjero”, que contó con el apoyo inicial de todos los países de la región, de la mayoría de los integrantes de la ASADIP (Asociación Americana de Profesores de Derecho Internacional Privado) y de otros Estados con gran desarrollo del turismo emergente (China, India, Corea, Arabia Saudita y Rusia).

Dicha propuesta presentada ante la Conferencia de La Haya en el año 2014, y tras la inclusión en el temario de trabajo de la Conferencia, se conformó un Grupo de Expertos para evaluar la viabilidad y posibilidad de contar con un instrumento multilateral en la materia.

El Grupo se reunió tres veces en que se debatieron las diferentes posiciones y necesidades y que contó con el trabajo de dos expertos que elaboraron dos Informes conclusivos, hasta que finalmente en la última Reunión del Comité de Asuntos Generales y de Política de la Conferencia, en 2021, se llegó a una solución de consenso para trabajar en una “Guía de Principios y Buenas Prácticas”, que prevean la protección de los derechos de los turistas y visitantes, mediante justamente los medios alternativos (ADR), las soluciones que aportan las nuevas tecnologías (ODR)..

El proyecto inicial presentado, era mucho más ambicioso y en el entender de muchos de los presentes más “protector” de los derechos de los involucrados. Entre ellos merecen destacarse:

- A) Carácter vinculante del instrumento, lo que daba mayor seguridad a los contratantes;
- B) Habilitación de la vía judicial en caso de llegarse a un acuerdo previo en la etapa de “mediación” y conciliación”
- C) Interconexión de Autoridades Centrales o Coordinadoras, ejercidas por las Autoridades de Aplicación en materia de Consumidor de los Estados;
- D) Utilización de Formularios Multilingües para la habilitación de los pedidos.

5. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES

Los debates fueron intensos y la posición de los países del bloque y asociados estuvo siempre presente en las discusiones, el antecedente del Acuerdo interinstitucional

en un foro global nos solo fue uno de los grandes antecedentes utilizados, sino la experiencia desarrollada en algunos países de nuestra región, como en el caso del Brasil estuvieron presentes en todas las exposiciones y debates a la par de las presentadas y defendidas por la Unión Europea y su mecanismo.

Los antecedentes de los pasos dados en el MERCOSUR también formaron parte del Informe elaborado por ambos expertos que se manifestaron en favor de la propuesta.

Finalmente, se expondrán algunos de los consensos a los que se arribara que tienen directa correlación con los tópicos analizados y que se puede apreciar terminó prevaleciendo en las decisiones a las que llegara.

A continuación, y a modo de corolario se puntarán aquellos aspectos y argumentos debatidos, los fundamentos esgrimidos y las conclusiones que se entienden llevaron a la decisión de trabajo a desarrollar desde una perspectiva global.

Se entendió que resulta necesario garantizar un efectivo y ágil acceso a medios eficaces y expeditos para los consumidores turistas que se encontrarían en situación de especial vulnerabilidad en las relaciones o situaciones jurídicas sobrevinientes.

Para el logro de tales propósitos la propuesta deberá ser ofrecer un abanico de herramientas ágiles y sencillas “ab initio” que permitan la utilización de mecanismos alternativos de solución como lo son la mediación y la conciliación.

La relevancia de contar con una clara identificación de los sujetos involucrados en la relación y una clara definición de los términos en los que se aplique el mecanismo de cooperación. El fin último perseguido será justamente la necesaria defensa de los derechos de los turistas y visitantes en el extranjero, dada su condición de parte más vulnerable.

Para el efectivo cumplimiento desarrollo de los mecanismos que se instrumente se torna notoria

importancia la utilización de los TICS, así como la necesaria consideración de su instrumentación en la solución o agilización de los reclamos.

Un papel de especial importancia lo tendrá el tener en cuenta la necesaria y extendida publicidad y difusión de los mecanismos y herramientas disponibles entre los consumidores turistas y visitantes en el extranjero, atento haberse detectado la falencia de su falta o poca extensión, como una de las razones de poca utilización de los institutos creados en la región.

La elaboración de una Guía de Principios y Buenas Prácticas bajo el paraguas de la Conferencia de La Haya sin duda contribuirá con ese propósito, por lo que el fruto de tratamiento del tema en el MERCOSUR sigue vigente y el impulso y respuestas va en la misma dirección y línea trazada en sus inicios, ahora renovados sus esfuerzos, sus bríos y sus propuestas acorde a los nuevos tiempos y a los nuevos desafíos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTERINI, Atilio. Presentación. **El Régimen de Defensa del Consumidor en la Actividad Turística**. Buenos Aires: LADEVI, 2008.

BORDA, Alberto. **El contrato celebrado con organizaciones de viajes turísticos es un contrato de consumo**. La Ley, tomo B, 213, 2003.

Cámara Nacional Comercial Argentina. Sala B. 22/6/05. Volpi, María C c/UBS AG (ex Unión de Bancos Suizos) s/ordinario. **JA**.2005-IV-784, 2005.

Cámara Nacional Comercial. Sala B 17/12/99. (Gismondi, Adrian Alejandro c/Ascot Viajes s/ Sumario), 1999.

FERNANDEZ ARROYO, Diego. **Contratos de Consumo**. Libro VI: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: La Ley, 2018.

- KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección internacional del Consumidor**. Procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos. Buenos Aires: BdeF, 2013.
- KRIEGER (coord.). **Código Civil y Comercial Comentado**: anotado y concordado. Buenos Aires: Astrea, 2014.
- LIMA MARQUES, Claudia. Esforzos para incluir o Tema Da Protecao do Turista na Agenda de Trabalho da Conferencia de Haia e Proposta brasileira de a Convencao em Materia de Proteção dos Visitantes e Turistas Estrangeiros. **Revista dos Tribunais**, v. 90, nov./dez. 2013.
- MEDINA, Flavia; LAJE, R. **Contratos Internacionales: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Turismo**. Buenos Aires: Fundación Pro Turismo, 2013.

**A VULNERABILIDADE COMO ELEMENTO
DE CONEXÃO E INTEGRAÇÃO NO DIREITO
INTERNACIONAL PRIVADO.
DESIGUALDADE E INVISIBILIDADE. UMA
PERSPECTIVA DO SISTEMA RESPONSIVO
NO ÂMBITO DO MERCOSUL**

VULNERABILITY AS A CONNECTING
ELEMENT AND INTEGRATION IN PRIVATE
INTERNATIONAL LAW. INEQUALITY AND
INVISIBILITY. AN PERSPECTIVE OF THE
RESPONSIVE SYSTEM WITHIN MERCOSUR

Fernando Rodrigues Martins*

Keila Pacheco Ferreira**

Resumo: A presente pesquisa cuida de estabelecer diretrizes de proposição e reconhecimento da vulnerabilidade (simples e agravada) como elemento de conexão e integração ao direito internacional privado no âmbito do MERCOSUL.

Palavras-chave: Vulnerabilidade. Diálogo das fontes. Espaço conjunto. Lei favorável. MERCOSUL.

Abstract: This research seeks to establish guidelines for the proposition and recognition of vulnerability (simple and aggravated) as an element of connection and integration to private international law within in the MERCOSUR.

Keywords: vulnerability. Dialogue of sources. Joint space. Favorable law. MERCOSUR.

Sumário: 1. O direito internacional privado responsivo. 2. Unidade, diversidade e pessoa: três possibilidades de ordem pública. 3. Vulnerabilidade e ordem pública internacional: entre desigualdade e invisibilidade. 4. Vulnerabilidade como integração e elemento de conexão. 5. Considerações finais.

1. O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO RESPONSIVO

Tal e qual quase todos os ramos do direito, o direito internacional privado passou por evoluções significativas e está, na contemporaneidade, efetivamente mais voltado à promoção da pessoa humana. Evidente que encontre, ainda assim, barreiras no mesmo plano que atua: o transfronteiriço, considerando os embaraços decorrentes da sociedade de consumo, que também é sociedade digital. [\[1170\]](#)

A ciência jurídica internacional privada também aportou no cenário hipercomplexo. Conflitos variados extra territórios. Aumento da invisibilidade de grupos minoritários e de vulneráveis à margem de nacionalidades. Pluralismos jurídicos estatais a exigirem constantes diálogos e coordenações. Necessidade de seleção (decisão) de alternativas mais pertinentes para resolução de problemas sociais. [\[1171\]](#)

Aqui são de preservar os interesses históricos e presentes em que se definem diferentes institutos jurídicos a serem promovidos (personalidade, contrato, propriedade, sucessão, matrimônio etc.) e, ao mesmo tempo, prescrutar novos modelos razoáveis e propositivos para soluções de conflitos característicos dos tempos atuais. Vale o destaque que ao lado de tantas possibilidades, ecoa ainda o tema da justiça formal, ou seja, a segurança jurídica^[1172], ponto relevante onde se situa a definição da lei em conflito espacial a ser aplicada.^[1173]

Neste sentido é imperioso compreender que o revigoramento do direito internacional privado expressa justamente desafios no que respeitam as grandezas físicas e naturais acolhidas outrora em diversas fatispécies (como nos casos do tempo e espaço) frente às mudanças de valores (diversidade, pluralismo, alteridade), incremento informativo (comunicação, conexão, acesso) e *status* pessoal (identidade cultural), sem desconsiderar a trilogia mercado-sociedade-Estado.^[1174]

O *tempo*, foi ressignificado à base da velocidade, evoluindo em ritmo acendrado quanto à rapidez dos resultados (vale dizer, quanto mais tecnologia novas tecnologias surgirão). Nunca as realizações das pretensões foram tão imediatas, instantâneas, iminentes. Encurtando o tempo, diminuem os custos.^[1175]

Igualmente, a amplitude dos ambientes espargidos na sociedade digital desfoca a noção de espaço e, via de consequência, o indivíduo eletrônico está em muitos lugares ao mesmo tempo, inclusive além-fronteira.^[1176] Trata-se da substituição do '*homo viator*' pelo '*homo circulator*'.^[1177]

Questões relevantes no contexto externo, tanto no cone sul como em outros blocos, colocam à prova o direito internacional privado exigindo soluções no mínimo úteis. Situações existenciais, como os direitos da personalidade frente a liberdade de expressão (notadamente nas questões políticas tão similares nos países membros do MERCOSUL)

ou mesmo a proteção de dados.^[1178] Igualmente relações contratuais propiciadas pelo comércio eletrônico com consumidor e fornecedor em domicílios diversos.^[1179] A inclusão e acesso das pessoas idosas ou com deficiência no mercado. Temas relativos a situações jurídicas patrimoniais, como o direito real, cotejados à luz da multipropriedade contratada no estrangeiro.^[1180]

Nos propomos a compreender, dentro de uma linha de pesquisa propositadamente *responsiva*, o direito internacional privado no âmbito do Mercosul afinado a três importantes diretrizes: unidade, diversidade e pessoa, cada uma delas, ao seu modo, ligadas à ordem pública. É o que discorreremos a seguir. A busca pela metodologia responsiva implica em abertura e integridade, bastante divergente do sistema repressivo (absolutismo) e do sistema autônomo (liberal), a saber: “Uma instituição responsiva conserva a capacidade de compreender o que é essencial à sua integridade e ao mesmo tempo leva em consideração as novas forças do ambiente social. Para isso, ela se baseia nas formas pelas quais a integridade e a abertura se sustentam mutuamente, mesmo quando conflitantes. Percebe as pressões sociais como fontes de conhecimento e de oportunidades de autocorreção. Para assumir essa postura, a instituição necessita contar a diretriz de uma finalidade”. ^[1181]

2. UNIDADE, DIVERSIDADE E PESSOA: TRÊS POSSIBILIDADES DE ORDEM PÚBLICA

As relações jurídicas privadas, inclusive as mais corriqueiras, ocorridas no dia-a-dia (como as relações de consumo), podem ser constituídas perante ordens internacionais diferenciadas, o que equivale dizer estarem sob a apreciação de duas ou mais legislações de Estados diversos. Por essa razão, aos Estados cabem providenciar a

eventualidade de aplicação da legislação estrangeira e seus respectivos efeitos. Se adotar solução única, ou seja, utilização monopolística da *lex fori* (lei do foro) para todo e qualquer conflito, certamente haverá insuficiência caracterizada pela unilateralidade.^[1182]

O direito internacional privado, via de consequência, tem protagonismo a partir do pressuposto de conhecimento de todas as ordens possíveis que possam incidir na identificação do fato. Mas isso também importa dizer que nem sempre a *lex fori* poderá ser ultrapassada, tanto porque há limites estabelecidos de conservação mínima do *status* jurídico interno, como no caso da 'ordem pública'.

Assim a primeira diretriz que se põe nas relações jurídicas privadas internacionais - aqui com especial atenção ao bloco do MERCOSUL - é prioritariamente a 'unidade'. Vale insistir: o ordenamento jurídico de cada Estado embute nos seus cidadãos comportamentos e exigências legais que, quando atendidas, geram legítima expectativa (critério subjetivo) e abrem espaço para exigência de segurança jurídica (critério objetivo) e os efeitos disso devem ser levados em consideração nas relações jurídicas privadas.

A busca da solução mais adequada, com efeito, dependerá da análise da totalidade de ordens internacionais que se façam presentes e que importem direta e imediatamente ao caso concreto. Entretanto, considerando a cooperação dos países componentes do bloco MERCOSUL, essa unidade deve ser vista à luz de *integração*.

Neste sentido, a contribuição: "Além da abolição de barreiras para a livre circulação dos fatores produtivos, esse modelo de integração exige também a criação de um quadro normativo que confira certeza jurídica aos particulares nas suas atividades econômicas transnacionais. Os Tratados fundadores do MERCOSUL e da Comunidade Europeia já reconheceram essa necessidade [...] De maneira similar os Estados Partes do

MERCOSUL contraíram o compromisso de "harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração".^[1183]

Aqui descortina-se novo princípio do direito internacional: o princípio da integração, que tem como função precípua harmonizar as ordens jurídicas de países integrantes de comunidades e blocos.^[1184] É justamente o liame entre a solidariedade e harmonia que vai conferindo aos poucos a passagem do direito internacional ao direito transnacional.

Não à toa que no regime jurídico da legalidade constitucional brasileira a integração regional é princípio a ser levado a trato direto e permanente nas relações internacionais perante a comunidade latino-americana, com relevo diferenciado e propositivo não apenas para as questões econômicas, como também nos temas políticos, sociais e culturais (CF, art. 4º, parágrafo único).

Enfim, a *unidade* reclama equilíbrio entre três laços: i - conhecimento e eventual aplicação das ordens internacionais; ii - obediência a patamares mínimos de preservação do sistema interno pela ordem pública; iii - integração e harmonização das legislações dos países membros.^[1185]

Outra situação dá conta de nova diretriz cada vez mais reconhecida nos Estados Democráticos de Direito: a *diversidade* (os outros). Enquanto a unidade e, por conseguinte, a integração expressam preceitos de confiança e segurança a nível transnacional^[1186] (totalmente necessários às relações privadas), a diversidade exprime *respeito* e *diálogo* com legislação estrangeira.

O *respeito* é o '*vir a ser*' da tolerância, porquanto a legislação interna muito reflete a cultura e experiência de determinada nação e de determinados povos. Evidente que a formação jurídico-legislativa de um Estado, mesmo que caracterizado pelo fenômeno da 'recepção' do direito estrangeiro (direito comparado), tem nas bases fundantes os valores subjacentes que construíram e constroem o

projeto político constitucional e leis infraconstitucionais. A tolerância replica nos países em situação de conflito espacial, não apenas no modal 'dever', mas igualmente princípio jurídico^[1187], revelando a conhecida abstração pela qual ao intérprete cumpre desvencilhar dos próprios preconceitos.^[1188]

Já o *diálogo* tem fundamento na coordenação^[1189] entre os tratados e convenções (ordens de fixação de normativas no âmbito internacional e transnacional) com as Constituições (ordem jurídico-política interna caracterizada pela estrutura e funcionalidade polifacética).^[1190] Há um equilíbrio a ser mantido com a promoção de direitos universalmente indisponíveis e globalmente conquistados.

Observe que aqui possível inserir a ordem pública, porque a diversidade remete facilmente à teoria do diálogo das fontes^[1191] assim como aos direitos humanos. Cada vez mais percebe-se a transformação do direito internacional privado através das convenções humanitárias que trazem novas perspectivas de justiça ao caso concreto, em outras palavras: a lei do sistema interno cede espaço aos tratados internacionais de direitos humanos. Está-se diante de ordem pública de âmbito internacional que visa a proteção da diversidade, da identidade cultural e, sobretudo, do humanismo.^[1192]

Por fim, a *pessoa* - como diretriz de cuidado - desde o findar da segunda guerra mundial vem ocupando, mesmo com bastante dificuldade, o lugar secular exercido pela norma, essa última enquanto perspectiva kelseniana-estrutural de conhecimento epistemológico. O fundamento da dignidade da pessoa humana, de perfil acentuadamente filosófico, possibilitou a 'humanização' do sistema jurídico, até então de base acentuadamente neutra.

Para tanto, a modificação foi extremada nos ordenamentos dos Estados Democráticos^[1193], na medida em que se tornou necessário o aprimoramento da ciência jurídica, inclusive com forte espaço à interdisciplinaridade. No âmbito do direito, aos poucos, o sistema evoluiu

valorativamente: princípios propositivos (*teoria da norma*); direitos, deveres, garantias e liberdades fundamentais (*teoria constitucional*); efeitos e eficiência (*teoria da decisão*); efetividade e inclusão (*teoria da emancipação*).
[1194]

Contudo, mesmo anteriormente à virada kantiana – e a bem da verdade é dever registrar –, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB, art. 7º) já tratava, nos temas privados internacionais, da configuração do chamado ‘*estatuto pessoal*’. Tais proposições normativas (nacionalidade, personalidade, identidade, nome etc.) situam-se mais genericamente na esfera da situação jurídica existencial da pessoa.
[1195]

Destarte, aqui novo encontro com a ordem pública, porquanto claramente os atributos mencionados configuram em grande parte direitos fundamentais, *conforme* os contornos da legalidade constitucional.
[1196] E em correntio, sendo a matéria respeitante aos direitos fundamentais de natureza aberta e não tipificada (trasmudando-se em cláusula geral de tutela da pessoa) tem-se descortinado algo de novo: a anterior ordem pública, clássica nos códigos oitocentistas como ponto divisor entre a liberdade civil (vontade) e os interesses sociais estratégicos (segurança), aos poucos mudou de berço, formando hoje prudente fonte jurídica: a *ordem pública constitucional*.

Ao aviso, leciona Claudia Lima Marques
[1197]: “A Constituição Federal de 1988 serve, assim, de centro valorativo, centro sistemático-institucional e normativo também do direito privado (força normativa da Constituição), um novo direito privado brasileiro (garantido e moldado pela ordem pública constitucional, limitado e consubstanciado pelos direitos fundamentais aí recebidos), um direito privado coerente, com manutenção do Código de Defesa do Consumidor, em sua inteireza, mesmo depois da entrada em vigor de um Código Civil que unificou as

obrigações civis e comerciais e revogou grande parte do Código Comercial de 1850”.

3. VULNERABILIDADE E ORDEM PÚBLICA INTERNACIONAL: ENTRE DESIGUALDADE E INVISIBILIDADE

A vulnerabilidade é tema próprio aos direitos humanos. Surgindo basicamente na promoção dos interesses existenciais e econômicos dos consumidores, gradativamente grassou avanços e espaços normativos (e valorativos) na tutela de demais pessoas naturais, considerando peculiaridades intrínsecas e ontológicas (idade, condição psicofísica social, conhecimento, identidade racial etc.).

Valha o exemplo da ONU pela Resolução 39/248, de 10.04.1985, que reconheceu o *'desequilíbrio'* típico dos consumidores perante o mercado já nos *'considerandos'* introdutórios. Observe: “recognizing that consumers often face *'imbalances'* in economics terms, educational levels, and bargaining power”. Com posterior atualização através da Resolução 70/186 de 22.12.2015, houve a associação definitiva entre a vulnerabilidade e às desvantagens (desequilíbrios) corriqueiramente vivenciadas.^[1198]

No direito interno, a vulnerabilidade suplementando corretamente o conceito excludente de capacidade (de ampla cognição apenas patrimonial), erigiu-se preceito fundamental no sistema jurídico dos Estados Democráticos de Direito justamente pelo viés *'diferenciador'*. As constituições (aqui compreendidos não apenas os enunciados linguísticos, mas também o âmbito normativo e a norma-decisão)^[1199] passaram a prever, além da igualdade substancial aliada à justiça distributiva, tutelas específicas a atores e grupos em total disparidade, assimetria e

disparidade com outros agentes e setores sempre privilegiados no seio da sociedade.

Em situações tais, novamente, é possível abordar o *'dever de tolerância'* que em muito resvala na diferenciação entre *'direitos'* e *'privilégios'*. É a lição de Roberto Gargarella:^[1200] “Esto es exactamente lo que ocurre en el caso de los reclamos de algunos grupos piqueteros. Los grupos em los que estoy pensando no están reclamando por ventajas impositivas que les permitan acceder a yates y autos lujosos, ni demandan por la concesión por cabe o computadoras de última generación. Ésos serían reclamos por privilegios. Los grupos em cuestión reclaman por elementos básicos, indispensables para su sobrevivência”.

Na Constituição brasileira de 1988 não se contempla explicitamente a expressão *'vulnerabilidade'*. Conquanto, ainda assim, a vulnerabilidade está presente de forma implícita, especificamente quando discrimina positivamente sujeitos reais de direito. É o que ocorre com os (às): consumidores (CF, art. 5º, inc. XXXII); gestantes (CF, art. 201, inc. II); crianças, adolescentes e jovens (CF, art. 227); idosos (CF, art. 230); pessoas com deficiência (CF, art. 227, § 2º); índios (CF, art. 231); analfabetos (CF, art. 214, inc. I).^[1201]

Assim, muito embora, a legalidade constitucional *vede a discriminação* (CF, art. 3º, inc. IV), ao mesmo tempo, *discrimina*.^[1202] Tudo isso só é possível porque se trata do *'mesmo texto magno'*, ficando claro que o vedado é a *discriminação atentatória*^[1203] e não a *discriminação responsiva*.

Destarte, essa discriminação positiva decorre da necessidade vinculativa e inerente aos *deveres de proteção* dos direitos fundamentais^[1204] em *imunizar* a extrema desigualdade^[1205] desses sujeitos designados constitucionalmente. Vale dizer, a desigualdade afeta a soberania (não do Estado), mas da *dignidade humana*^[1206] que é objeto de promoção do sistema jurídico.^[1207]

Mas não só a desigualdade é a viga estrutural da vulnerabilidade. Há também a *invisibilidade* de pessoas e grupos constantemente desprezados e invisíveis. Categorias de pessoas ou comunidades inteiras secularmente tratadas com indiferença e ausentes dos debates proporcionados pelo Poder Público, pelo mercado e pela sociedade. Fortemente delineados por minorias que não têm a oportunidade de desenvolver discursos, resistências, mobilização, e, por isso, estão à margem do sistema jurídico.^[1208]

Na realidade, a vulnerabilidade tem excelente propósito na *vedação da invisibilização* de grupos minoritários. Minorias culturais, minorias sexuais ou mesmo minorias raciais são constantemente apagadas da esfera das decisões políticas, sociais e jurídicas porque desprovidas de representação. Na medida em que se faz aplicação do princípio da vulnerabilidade dá-se concretude ao '*direito de não ser invisível*'.^[1209]

Cinge no aspecto advertir quanto à edição recente da Resolução MERCOSUL/GMC/RES. Nº 11/21 que cria no respectivo âmbito o marco de proteção aos direitos do consumidor em situação de hipervulnerabilidade.^[1210]

Não há dúvidas, pois, que a vulnerabilidade e a vulnerabilidade mais severa (a agravada) compõem a *ordem pública internacional*. Contrariamente à ordem pública interna com seu efeito impugnativo, a ordem pública internacional proclama modelo injuntivo-positivo na medida objetivando... "proteger valores que transcendem a jurisdição de um Estado, para zelar pela defesa de interesses que afetam outros povos, e às vezes o conserto das nações. Esta ordem pública é positiva porque pede às autoridades estatais que algo seja feito, visando a esses interesses maiores".^[1211]

4. VULNERABILIDADE COMO INTEGRAÇÃO E ELEMENTO DE CONEXÃO

Consoante sólida doutrina, propositivo elemento de conexão nas questões relativas aos contratos de consumo na esfera do MERCOSUL é a ‘aplicação da lei mais favorável ao consumidor’. Tal conexão aberta inspirada inicialmente no Tratado de Roma tem por escopo trazer confiança e segurança jurídica ao consumidor e às relações de consumo.^[1212]

Essa projeção está corretíssima e não carece de reparos já que em acordo com as inúmeras manifestações internacionalistas de proteção ao consumidor. Buscou-se proteger o consumidor com a legislação do seu domicílio desde que a mesma, nas interações de natureza internacional, seja a que melhor lhe proteja. Observe que nesta dimensão o direito internacional auxilia em termos de ‘suficiência’ os deveres fundamentais a serem promovidos e exercidos pelos países membros do bloco MERCOSUL que tenham tal previsão nas respectivas Constituições, como no caso a brasileira (CF, art. 5º, inc. XXXII).

Infelizmente não foi isso o que ocorreu ao longo deste ano no Brasil quando houve veto parcial na Lei 14.181/21 que dispõe sobre o crédito consignado e tratamento ao superendividamento e atualiza o CDC. Houve objeção presencial quanto ao disposto no inciso XIX do art. 51 do código do consumidor, configurando duro retrocesso em termos humanitários.^[1213] Contudo, *mesmo e apesar deste veto*, é possível através da teoria do diálogo das fontes trazer a hipótese da ‘lei mais favorável’^[1214] acima aprovada no âmbito do MERCOSUL internalizando-a no direito interno brasileiro.

Referente à integração o escopo é harmonizar as legislações internas por meio da edição de tratados em matéria de Direito Internacional Privado. Menciona a doutrina que houve forte influência da integração europeia,

adotando-se os mesmos passos para coordenação de temas em matéria transnacional: “O processo de europeização do DIPr conta com as seguintes características: (i) aceitação do DIPr como temática submetida a normas da União Europeia (especialmente a partir Tratado de Amsterdã); (ii) uso do método do reconhecimento mútuo; (iii) finalidade de assegurar a circulação de decisões judiciais e; iv) busca adotar o princípio da proteção da parte mais fraca (faceta social da integração europeia)”. [\[1215\]](#)

Neste sentido, aos poucos a vulnerabilidade ganhou projeção como tema de respeitável destaque nas dimensões territoriais, políticas, sociais e jurídicas do Mercosul, firmando-se na integração e harmonia do bloco. Excelente referência exemplificativa pode ser reforçada diante o Acordo para a Implementação de Bases de Dados Compartilhadas de Crianças e Adolescentes em Situação de Vulnerabilidade do MERCOSUL e Estados Associados, bem como do Acordo entre os Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados sobre Cooperação Regional para a Proteção dos Direitos das Crianças e Adolescentes em Situação de Vulnerabilidade, ambos assinados em San Miguel de Tucumán, em 30 de junho de 2008. [\[1216\]](#)

Agora, como visto, a Resolução do MERCOSUL/GMC/RES. N^o 11/21, para os significativos problemas e tensões quanto aos consumidores com vulnerabilidade agravada, internaliza no âmbito de aplicabilidade do sistema transnacional a orientação de que “cada Estado Parte deverá adoptar internamente, de manera gradual y teniendo en cuenta sus particularidades, así como las mejores prácticas internacionales”. [\[1217\]](#)

Enfim, o que antes era matéria de incipiente projeção no âmbito do MERCOSUL [\[1218\]](#), hoje se consolida, e ainda evolui, em termos de harmonia e integração.

No que concerne à vulnerabilidade como elemento de conexão [\[1219\]](#), anotamos que ela está adotada, *indiretamente e mediatamente* na conexão da ‘*aplicação da lei mais*

favorável, isto porque a '*interpretação favorável*' é meio (objeto) para o qual se visa um *telos*: a pessoa.^[1220]

Não fosse isso, como *princípio* no sistema jurídico, a vulnerabilidade pode ir além desta função única: a interpretativa (pela aplicação da lei mais favorável). Evidente que pode nos conflitos espaciais se projetar como elemento de conexão para alcançar duas outras funções: i- deontológica-sancionatória; e ii- fundante-atributiva.

Na primeira, a vulnerabilidade será *elemento de conexão*, porque enquanto princípio tem caracterização deontológica (dever-ser)^[1221] e enseja aplicação como espécie normativa, e, via de consequência, pode indicar a legislação internacional em conflito mais adequada ao sancionamento daquele que descumpre os deveres impostos pela ordem pública contratual. Excelente exemplo, está agora inserido no sistema jurídico brasileiro, pela Lei 14.181/21 que atualizando o Código de Defesa do Consumidor, estabelece nítidas sanções^[1222] aos fornecedores que descumprem os pressupostos normativos do *crédito responsável*. São eles: i - deveres de informação específicos (CDC, art. 54-B); ii - vedação de condutas de acintosas na oferta (CDC, art. 54-C); iii - requisitos da oferta (CDC, art. 54-D).

Como se trata de lei protetiva ao vulnerável, no enfrentamento entre legislações de consumo, a esfera '*adjudatária*'^[1223] da sanção deve ser levada em consideração, já que a aplicação da pena revela, entre outras situações, a força normativa do caráter punitivo e exemplificativo. Verdadeiro modelo de respeito aos direitos fundamentais dos consumidores, porque se a vulnerabilidade é a desvantagem ou o desequilíbrio, a sanção a ser operada é forte elemento para descortinar a melhor opção protetiva.

Na segunda, a função fundante-atributiva^[1224], há o efeito de *revelar* os '*invisíveis*', que é o outro ponto da vulnerabilidade. Na solução dos conflitos internacionais deve ser levada como peso para solução dos impasses

aquela legislação que melhor identifica as pessoas em situação de extrema injustiça, inclusive aqueles em vulnerabilidade severa.

Valemos da mesma Lei 14.181/21 para indicar novamente a presença dessa clareza de sentidos. É que enquanto o art. 54-C do CDC estabelece dentre as condutas acintosas vedadas a oferta ao crédito mediante 'assédio' quando se tratar de consumidor *idoso, analfabeto, doente* ou em *estado de vulnerabilidade agravada*, o art. 54-D considera como requisito à oferta do crédito responsável a informação e esclarecimento adequado quanto à natureza e modalidade do crédito, considerando a '*idade*' do vulnerável.

A melhor legislação é a igual a luz do sol, desnuda quem de fato (e de direito) necessita de promoção.^[1225]

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento dos estudos relativos à vulnerabilidade e sua adoção nos sistemas jurídicos internos dos países propiciaram a constituição de fonte essencial ao direito internacional privado, de onde referido princípio se originou, todavia, timidamente. Agora em metafórico giro hermenêutico retorna na qualidade de ordem pública internacional.

Protegendo desiguais e aqueles em severas desvantagens, também se orienta fundamentalmente na revelação dos invisíveis, dos esquecidos, dos abonados e colocados à margem do Estado-mercado-sociedade.

A lei favorável já é compreendida corretamente como elemento de conexão na medida em que garante a lei do domicílio do consumidor em hipótese de conflito espacial, desde que seja ela a lei mais benéfica. O MERCOSUL prudentemente acompanhou a sábia orientação outrora já vertida pelo Tratado pelo Roma.

Contudo, tal elemento de conexão tem implícita e indiretamente na sua elaboração o conceito de vulnerabilidade (desequilíbrio, desvantagem, injustiça) e, agora, invisibilidade.

Portanto, é lícito formular e sugerir novas abrangências em decorrência da vulnerabilidade, permitindo-a mais incisiva como modelo de conexão, especialmente levando-se em consideração as funções: sanção e revelação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. **Dicionário da cultura jurídica**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- AMARO DE ALENCAR, Aline Cristina. Direito internacional - processo de integração da União Europeia e do MERCOSUL. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, v. 80, 2012.
- ARÁUJO, Nádia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no MERCOSUL: análise da proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP-VII. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 2, n. 2, jul./dez. 2005.
- AZEVEDO MARQUES, Floriano Peixoto de. O choque de direitos e o dever de tolerância: os direitos fundamentais no limiar do século XXI. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, 2011.
- BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARVALHO RAMOS, André de. Justiça sistêmica e justiça material no direito internacional privado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, 2020.
- CARVALHO RAMOS, André de. O Direito internacional privado do MERCOSUL no Brasil. *In*: SCOTTI, Luciana; KLEIN VIEIRA, Luciane. **El derecho internacional privado del MERCOSUR**: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020.
- CORBO, Wallace. Reflexões acerca da função contramajoritária do STF na proteção de direito de minorias. *RTRJ*, São Paulo, v. 5. 2014.
- DIMOULIS, Dimitri. Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do direito constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 769, 1999.
- DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. **Doutrinas Essenciais de Direito Internacional**, São Paulo, v. 1, 2012.
- ERIK, Jayme. Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé. **Recueil des Cours**, 1995.

- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GARGARELLA, Roberto **Derecho y grupos desaventajados**. Barcelona: Gedisa, 1999.
- GARGARELLA, Roberto. **Carta aberta sobre la intolerância**: apuntes sobre derecho y protesta. Buenos Aires: Siglo XXI, 2006.
- GOMES CHIAPPINI, Carolina; KLEIN VIEIRA, Luciane. Panorama atual sobre a jurisdição competente aplicável aos contratos eletrônicos internacionais, segundo as normas de direito internacional brasileiro. *Revista de Direito Privado*, [s. l.], v. 11 n. 42 abr./jun. 2010.
- HERMAN BENJAMIN, Antonio; LIMA MARQUES, Claudia; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- KELSEN, Hans **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 121, 2019.
- LIMA MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: RT, 2012.
- LINDGREN ALVES, José Augusto. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- LUCCA, Newton de. Novas fronteiras dos contratos eletrônicos nos bancos. **Doutrinas essenciais de direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Rio de Janeiro: Revan 2010
- OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio de. **Direito internacional privado**: curso elementar. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- OTERO, Paulo. **Direito da vida**: relatório sobre o programa conteúdos e métodos de ensino. Coimbra: Almedina, 2004.
- PECK PINHEIRO, Patrícia. Cyber rights: direitos fundamentais dos cidadãos digitais e a existência de uma ordem pública global através da Internet. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 971, 2016.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- REIS, José. Estado e mercado: Uma perspectiva institucionalista e relacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 95, ano 2011, 2012.
- RODRIGUES MARTINS, Fernando. **Comentários ao Código Civil**: Direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2019.
- RUBAJA, Nieve. HARRINGTON, Carolina. Protección de la niñez migrante en el MERCOSUR: complementariedad de las perspectivas del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Privado. *In*: SCOTTI, Luciana; KLEIN VIEIRA, Luciane. **El derecho**

- internacional privado del MERCOSUR:** en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020.
- SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial.** São Paulo: Edipro, 2016.
- SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais:** fundamentação e estruturas das relações jusfundamentais triangulares. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.
- SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica.** In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.
- SUSTEIN, Cass. **A constituição parcial.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- TERCEIRO J. B. **Sociedad digital: del homo sapiens al homo digitalis.** Madrid: Alianza, 1996.
- VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretação jurídica:** do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- WEHNER, Ulrich. Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e Internet. **Doutrinas essenciais de Direito Internacional,** São Paulo, v. 5., 2012.
- ZANCHET, Marília. A Vulnerabilidade e a Proteção dos Mais Fracos no MERCOSUL. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS,** Porto Alegre, n. 3, set. 2014. <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50235>. Acesso em: 3 set. 2021.

** Profesora Titular de la Universidad de la Empresa en las asignaturas Civil II y III. Ex docente de la Universidad de la República, CLAEH y Universidad Católica del Uruguay. Ex Juez Letrado en lo Civil. Ex coordinadora del Centro Interdisciplinario de Relaciones de Consumo de la Universidad de la República. Asesora de la Asociación Uruguaya de Consumidores Unidos (AUCU). Profesora de Derecho Privado II y III y de Relaciones de Consumo de la Universidad de la República hasta 2019. Delegada de la Facultad de Derecho para la elaboración del Proyecto de la ley de Relaciones de Consumo (Ley 17.250) y por el Poder judicial para la elaboración del Proyecto de ley de Pequeñas Causas en Relaciones de Consumo (Ley 18.507). Presidenta de la Comisión de Derecho Civil del Programa de Modernización Legislativa de la Cámara de Representantes del Poder Legislativo (2020-2021). Profesora Invitada de la Universidad Federal de Río Grande do Sul en Posgrado, Defensa del Consumidor. Autora de diversos libros sobre Responsabilidad Médica, Decenal y Relaciones de Consumo y de múltiples trabajos publicados en Uruguay, Argentina, Perú, Francia, España y Brasil. Correo electrónico: doszafir@gmail.com*

*** Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Uruguay. Docente ayudante en las asignaturas Derecho Privado II-III, Universidad de la República. Aspirante a Profesora Adscripta en las referidas asignaturas.*

[1] SZAFIR, Dora. **Consumidores**. 4. ed. Montevideo: FCU, 2014. p. 29.

[2] SZAFIR, Dora. **Derecho del Consumidor**: tratado jurisprudencial y doctrinario. t. I. Montevideo: La Ley, 2011. p. 61.

[3] SZAFIR, Dora. **Derecho del Consumidor**: tratado jurisprudencial y doctrinario. t. I. Montevideo: La Ley, 2011. p. 14.

[4] STIGLITZ, G. **Protección jurídica del consumidor**. Buenos Aires: Depalma, 1986. p. 25.

[5] SZAFIR, Dora. **Consumidores**. 4. ed. Montevideo: FCU, 2014.

[6] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 58.

[7] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114.

[8] JAPAZE, Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor**: remedios preventivos y de saneamiento: ámbitos y procedimientos de actuación. 2015. Tesis (Doctorado en Derecho) - Universidad de Salamanca, 2015. Disponible en: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128453/DDP_JapazeMB_Sobreen

deudamientoconsumidor.pdf;jsessionid=54EE903A1EFE46392BECAE1322135E71?sequence=1. Acceso en: 25 jun. 2021.

[9] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114. En igual sentido, véase: LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 304.

[10] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 115.

[11] LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 284.

[12] LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 327.

[13] LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 328.

[14] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 116.

[15] LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 332-333.

[16] KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 67.

[17] En este sentido, véase: KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 68.

[18] BAROCELLI, Sebastián. **Consumidores Hipervulnerables**. Buenos Aires: El Derecho, 2018. p. 16.

[19] KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 478.

[20] LORENZETTI, Ricardo; LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos de servicios a los consumidores**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2005. p. 252.

[21] LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 360-361.

[22] BAROCELLI, Sebastián. **Consumidores Hipervulnerables**. Buenos Aires: El Derecho, 2018. p. 26.

[23] Puede verse el proyecto en:
<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/8606471.PDF>.

[24] RODRÍGUEZ, Gonzalo. La protección del consumidor de crédito. *In*: ÁLVAREZ LARRONDO, Federico. **Manual de Derecho del Consumo**. Buenos Aires: Erreius, 2017. p. 601.

[25] JAPAZE, Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor**: remedios preventivos y de saneamiento: ámbitos y procedimientos de actuación. 2015. Tesis (Doctorado en Derecho) - Universidad de Salamanca, 2015. Disponible en: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/128453/DDP_JapazeMB_Sobreendeudamientoconsumidor.pdf;jsessionid=54EE903A1EFE46392BECAE1322135E71?sequence=1. Acceso en: 25 jun. 2021.

[26] LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 281.

[27] KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 69.

[28] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **XCVI Reunión del Comité Técnico No. 7 “Defensa del Consumidor”**. [S. l.]: MERCOSUR, 26 marzo 2021. Disponible en:
https://calendario.mercosur.int/simfiles/proynormativas/83524_CCM-CT7_2021_ACTA02_ANE04_ES_P.Res.pdf. Acceso: 21 jun. 2021.

[29] Puede verse el proyecto en el siguiente enlace:
<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/R03018237148.pdf>.

[30]

TORRANO, Bruno; COMPIANI, María. Los daños punitivos. In: . Temas de derecho de consumo. Montevideo: FCU, 2010. p. 110.

[31]

SZAFIR, Dora; DOVAL, Gustavo. **Insuficiencia de la reparación:** nuevos desafíos. Anuario de Derecho Civil Uruguayo. v. 33. Montevideo: FCU, 2003. p. 622.

** Doctora en Derecho (Universidad de Buenos Aires (UBA)- Argentina). Abogada y procuradora. Magister en Política y Gestión de la Ciencia y la Tecnología (Universidad de Buenos Aires-UBA). Master en Gestión de Negocios y Formación Profesional para la Integración Latinoamericana (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales), Master en Relaciones Internacionales (Universidad de Belgrano). Posgraduada de la Università degli Studi di Padova. Profesora titular de Derecho de la Integración (Universidad de Buenos Aires-UBA). Directora e investigadora principal del CEIDIE- Centro de Estudios Interdisciplinarios de Derecho Industrial y Económico-Universidad de Buenos Aires UBA-Argentina. Correo electrónico: lahaya20@yahoo.com.ar*

[32]

EUROPEAN FOOD SAFETY AUTHORITY (EFSA). **Encefalopatía espongiforme bovina (EEB).** [S. l.]: EFSA, C2021. Disponible en: <https://www.efsa.europa.eu/es/topics/topic/bovine-spongiform-encephalopathy-bse>. Acceso: 14 ago. 2021. <https://www.efsa.europa.eu/es/topics/topic/bovine-spongiform-encephalopathy-bse> último acceso el 14 de agosto de 2021.

[33]

EUROPEAN UNION. **Establishment of EU agency: European Food Safety Authority.** [Brussels]: European Union, c2021. Disponible en: <https://cordis.europa.eu/programme/id/HS-EFSA/es>. Acceso: 14 ago. 2021.

[34]

Un ejemplo de trazabilidad exhaustiva es el de la carne de vacuno; el animal es identificado desde el principio con un número que llevará siempre consigo; con él quedará registrado en el matadero y en la sala de despiece, y con él se identificará la carne en el punto de venta. Así se puede realizar un seguimiento de todas las etapas por las que ha pasado la carne, desde la explotación ganadera hasta que llega al consumidor (Agencia Española de Seguridad Alimentaria AESAN, 2003).

[35]

La producción ecológica incluye no solo a los productores de los sectores de la agricultura y la acuicultura, sino también a sus suministradores, a los fabricantes de productos alimenticios y a los distribuidores conforme lo expresado en Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de acción para el futuro de la producción ecológica de la Unión Europea. UNION EUROPEA. Comisión Europea. **COM(2020) 207 final.** Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: sobre la utilización de formas adicionales de expresión y presentación de la información nutricional. Bruselas, Comisión Europea, 2020. Disponible em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0207&from=ES>. Acceso: 16 ago. 2021.

[36]

En enero de 1995, el MERCOSUR inició su primera fase como “Unión aduanera” que debía caracterizarse por la liberalización de los intercambios

entre los Estados Partes, la adopción de un arancel externo común, de una política comercial común y la armonización de normas. Es denominada “unión aduanera imperfecta” pues no se alcanzaron, en forma completa, los aspectos mencionados.

[37]

“Sin embargo, aún existen 42,5 millones de personas subalimentadas en América Latina y el Caribe. Y más aún, países como Bolivia, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela aún tienen una prevalencia de desnutrición por encima del 10%. Un dato irónico, por cierto, luego de que se conociera que América Latina y el Caribe fue la única región del mundo en disminuir el hambre a la mitad entre 1990 y 2015, sobrepasando los Objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas.” BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). **Tendrá América Latina una crisis alimentaria en el futuro?** [S. l.]: BID, c2021. Disponible en: <https://www.iadb.org/es/mejorandoVIDAS/tendra-america-latina-una-crisis-alimentaria-en-el-futuro>. Acceso: 16/8/2021.

[38]

Conforme lo dispuesto en la MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC N°01/92**. Cronograma de medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos del Tratado de Asunción. [S. l.]: MERCOSUR, 1992.

[39]

Se debe recordar que en el ámbito del MERCOSUR, la toma de decisiones es por consenso y que las normas de carácter vinculante son las decisiones, resoluciones y directivas emanadas de los órganos del MERCOSUR (Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio). Es requisito para la vigencia de dicha norma en el ámbito del MERCOSUR, su incorporación por cada Estado Parte.

[40]

Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2011 sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión.

[41]

EUROPEAN UNION. **Document 32010R0066**: Reglamento (CE) n° 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de noviembre de 2009 relativo a la etiqueta ecológica de la UE. [Diario Oficial de la Unión Europea]. [Brussels]: European Union, 2010. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32010R0066>. Acceso: 27 sept. 2021.

[42]

Según definición de la FAO, la Agricultura Orgánica es un “sistema holístico de gestión de la producción” que fomenta y fortalece la salud de los agroecosistemas, la diversidad, ciclos y la actividad biológica del suelo, y cuyo objetivo es lograr una producción sostenible en lo ecológico, social y económico. Los países de América Latina con mayores proporciones de tierra orgánica son: la Argentina, Uruguay y México.

[43] . El estudio “El mundo de la agricultura orgánica” publicado por FiBL e IFOAM - Organics International mostró una continuidad de la tendencia positiva observada en los años anteriores. Según este estudio, en 2018 se registraron 71,5 millones de hectáreas con agricultura orgánica, representando un 2,9% o 2 millones de hectáreas más con respecto a 2017.

[44] INSTITUTO DE DESARROLLO RURAL (IDR). **Informe de producción orgánica en Argentina**. [S. l.]: IDR, c2021. Disponible en: <https://www.idr.org.ar/wp-content/uploads/2020/09/Informe-Organicos.pdf>. Acceso: 16 ago. 2021.

[45] SABOURIN, Eric *et al.* **Elaboración e inicio de la Política Nacional de Agroecología y Producción Orgánica en Brasil**. Congreso ALAS, San José-1-4 de diciembre 2015. Disponible en: <https://agritrop.cirad.fr/578801/1/Politica%20Agroecologia%20Brasil%2C%20ALAS%202015%20GT14.pdf>. Acceso: 15 ago. 2021.

[46] UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization (FAO). **Colombia y Brasil dialogan acerca de la implementación de políticas en agroecología y producción orgánica**. [S. l.]: FAO, 2020. Disponible en: <http://www.fao.org/in-action/program-brazil-fao/news/ver/fr/c/1306120/>. Acceso: 15 ago. 2021.

[47] UNITED NATIONS. United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF). **UNICEF, OPS/OMS y FAO recomiendan apoyar la sanción de la ley de etiquetado frontal de alimentos**. Buenos Aires: UNICEF, 2021. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/unicef-opsoms-y-fao-recomiendan-apoyar-la-sancion-de-la-ley-de-etiquetado>. Acceso: 15 ago. 2021.

[48] MORÁN, Javier. **Modelos de etiquetado frontal a nivel global**. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponible em: <https://www.foodconsulting.es/wp-content/uploads/etiquetado-frontal-global.pdf>. Acceso: 27 sept. 2021.

[49] UNION EUROPEA. Comisión Europea. **COM(2020) 207 final**. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: sobre la utilización de formas adicionales de expresión y presentación de la información nutricional. Bruselas, Comisión Europea, 2020. Disponible em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0207&from=ES>. Acceso: 16 ago. 2021.

[50] NACIONES UNIDAS; UNIVERCIDAD DE CHILE. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). Instituto de Nutrición y Tecnología de los Alimentos de la Universidad de Chile (INTA). **Impacto de la ley chilena de etiquetado en el sector productivo alimentario**. Santiago: FAO; INTA, 7 abr. 2021. Disponible em: <https://inta.cl/informe-de-fao-e-inta-sobre-ley-de-etiquetado-evaluacion-respuesta-del-sector-productivo-de-alimentos-en-chile/#:~:text=http%3A//www.fao.org/3/cb3298es/cb3298es.pdf>. Acceso: 15 ago. 2021.

[51] EUROPEAN UNION. **Document COM(2014) 179 final**. [Brussels]: European Union, 2014. Disponible em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/food-farming-fisheries/farming/documents/organic-action-plan_es.pdf. Acceso:15 ago. 2021.

* *Doutorando no Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR. Membro da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na UFPR. Correo eletrônico: hermesdodejr@gmail.com*

** *Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), Professora de Direito Internacional Privado e Coordenadora da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na UFPR. Correo eletrônico: tatyanafriedrich@yahoo.com*

[52] AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 1, v. 106, p.1-30, 2017.

[53] VIGNALI ARBUET, Heber, Reflexiones políticas, jurídicas y epistemológicas sobre el MERCOSUR. In: LATTUCA, Ada; CIURO CALDANI, Miguel A. *et al* (coord.). **Economía Globalizada y MERCOSUR**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998. p. 17.

[54] BOURGOIGNIE, Thierry. Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa. In: BOURGOIGNIE, Thierry. **Intégration Économique Régionale et la Protection du Consommateur**. Québec: Éditions Yvon Blais, 2009.

[55] REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Brasil, Universidade de São Paulo, 1973.

[56] NEGRO, Sandra, La subjetividad de los esquemas de integración: ¿organizaciones internacionales sui generis?, tesis doctoral, Universidad de Buenos Aires Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1999, p. 29.

[57] ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**. 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

[58] DREYZIN DE KLOR, Adriana. El MERCOSUR: Generador de una Nueva Fuente de Derecho Internacional Privado. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, [s. l.], v. 6, p. 489-50, 1994.

[59] DREYZIN DE KLOR, Adriana. El MERCOSUR: Generador de una Nueva Fuente de Derecho Internacional Privado. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, [s. l.], v. 6, p. 489-50, 1994

[60] CORRÊA, Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado**. V. 1, Coimbra: Almedina, 2000.

[61] LIMA MARQUES, Cláudia. Consumer protection policy in Mercosur: an evolution. In: BOURGOIGNIE, Thierry. **Regional Economic Integration and Consumer Protection**. Québec: Ivon Blais, 2009

[62] LIMA MARQUES, Cláudia. Comercio eletrônico de consumo internacional: modelos de aplicação da lei mais favorável ao consumidor e do privilégio de foro. In: GALINDO DA FONSECA, Patrícia; D'ANDREA RAMOS, Fabiana; BOURGOIGNIE, Thierry (Orgs.) **A proteção do consumidor no Brasil e no Quebec**: diálogos de direito comparado. Niterói: UFF, 2013.

[63] KLEIN VIEIRA, Luciane. La Condición del Derecho internacional Privado del consumidor: Las Recientes Manifestaciones en materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, 2018, pp.617-636, p 618. disponível em:

<https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58721942/LKV_Anuario_Espanol_DIPr_201820190327-93102-1gtal6i.pdf. Acessado em 10 de junho de 2021.

[64] KLEIN VIEIRA, Luciane. La Condición del Derecho internacional Privado del consumidor: Las Recientes Manifestaciones en materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, 2018, pp.617-636, p 618. disponível em:

<https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58721942/LKV_Anuario_Espanol_DIPr_201820190327-93102-1gtal6i.pdf. Acessado em 10 de junho de 2021.

[65] QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. **MERCOSUL**: direitos humanos, globalização e soberania. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

[66] SOTO, Alfredo Mario. GONZÁLEZ FLOREAL, Flavio. **Manual de Derecho de la Integración**. Buenos Aires: La Ley, 2011.

[67] FREITAS LIMA VENTURA, Deisy de. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia**. São Paulo: Manole, 2003.

[68] BOGGIANO, Antonio. **Curso de Derecho Internacional Privado**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

[69] URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, Competencia Judicial Internacional en el MERCOSUR. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, [s. l.], v. 14, p. 409-436, 1997.

[70] FREITAS LIMA VENTURA, Deisy de. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia**. São Paulo: Manole, 2003. p. 9

[71] Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con respecto de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento

veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Câmara.

[72]

ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado**. 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

[73]

Artículo 5º, §3 de la Constitución Federal del Brasil: “Art.5º, 3§ - Os tratados de convenções sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois Turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[74]

JAYME, Erick. “O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização”, en C. Lima Marques y N. de Araújo (orgs.), *O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 58-79.

[75]

AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 106, n. 1, p. 1-30, 2017.

[76]

MERCOSUL. Protocolo de das Leñas. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-civil/arquivos/protocolo-las-lenhas/view>. Acesso em: jun. 2021.

[77]

MERCOSUL. Protocolo de Buenos Aires. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38310/norma.htm>. Acesso em: jun. 2021.

[78]

LIMA MARQUES, Cláudia. Consumer protection policy in Mercosur: an evolution. *In: BOURGOIGNIE, Thierry. Regional Economic Integration and Consumer Protection*. Québec: Ivon Blais, 2009.

[79]

LIMA MARQUES, Cláudia. Consumer protection policy in Mercosur: an evolution. *In: BOURGOIGNIE, Thierry. Regional Economic Integration and Consumer Protection*. Québec: Ivon Blais, 2009.

[80]

AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 106, n. 1, p. 1-30, 2017.

[81]

AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 106, n. 1, p. 1-30, 2017.

[82]

KLEIN VIEIRA, Luciane. El Proyecto de Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 99. mai./jun. 2015.

[83]

KLAUSNER, Eduardo Antônio. Jurisdição internacional em matéria de relações de consumo no MERCOSUL - Sugestões para a reedição do Protocolo de Santa Maria. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 54. abr./jun. 2005.

[84] AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 106, n. 1, p. 1-30, 2017.

[85] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

[86] JUNIOR, Alberto do Amaral; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no Mercosul. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 1, v.106, 2017, p.1-30.

[87] KLEIN VIEIRA, Luciane. La Codificación del Derecho internacional Privado del consumidor: Las Recientes Manifestaciones em materia de ley aplicable al contrato internacional com consumidores. **Anuário Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, 2018, pp.617-636, p 620. disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58721942/LKV_Anuario_Espanol_DIPr_201820190327-93102-1gta16i.pdf?1553689419=&response-content-disposition=inline%3B+filename. Acesso em: 23 set. 2021.

[88] KLEIN VIEIRA, Luciane. La Codificación del Derecho internacional Privado del consumidor: Las Recientes Manifestaciones em materia de ley aplicable al contrato internacional com consumidores. **Anuário Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, 2018, pp.617-636, p 621. disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58721942/LKV_Anuario_Espanol_DIPr_201820190327-93102-1gta16i.pdf?1553689419=&response-content-disposition=inline%3B+filename. Acesso em: 23 set. 2021.

[89] KLEIN VIEIRA, Luciane. La Codificación del Derecho internacional Privado del consumidor: Las Recientes Manifestaciones em materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuário Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, 2018, pp.617-636, p 621. disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/58721942/LKV_Anuario_Espanol_DIPr_201820190327-93102-1gta16i.pdf?1553689419=&response-content-disposition=inline%3B+filename. Acesso em: 23 set. 2021.

[90] MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. **Direito da Informática**. 2. ed. Coimbra Almedida, 2006, p 407. MINARDI PAESANI, Liliana (coord). **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

[91] KLEIN VIEIRA, Luciane. “El proyecto de acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo”, **Revista de Direito do Consumidor**, nº 99, 2015, pp. 159-181.

[92] KLEIN VIEIRA, Luciane. La codificación del Derecho internacional Privado del consumidor: las recientes manifestaciones em materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuário Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, p.617-636, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38643794/LA_CODIFICACION_DEL_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO_DEL_CONSUMIDOR_EN_EL_MERCOSUR_LAS_RECIENTES_MANIFESTACIONES_EN_MATERIA_DE_LEY_APLICABLE_AL_C

ONTRATO_INTERNACIONAL_CON_CONSUMIDORES. Acesso em: 10 jun. 2021.

[93] LIMA MARQUES, Cláudia. Direito Civil: proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, [s. l.], v. 57, n. 9, 2005.

[94] TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. São Paulo: Renovar, 2012.

[95] GRUPO DO MERCADO COMUM. **Decisão nº 15/2012**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/decisooes/>. Acesso em: jun. de 2021

[96] SARTELLI, Silvina. El lugar de los derechos políticos en la construcción de a ciudadanía del Mercosul. **Informes Integrar**: La Plata, n. 89, p. 2-16, La Plata, 2015.

[97] PERIN JR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor**: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. Barueri: Manole, 2003.

[98] PERIN JR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor**: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. Barueri: Manole, 2003.

[99] SENADO FEDERAL BRASILEIRO. PROJETO DE LEI 1038/2020. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8078661&ts=1594024848545&disposition=inline>>. Acessado em: junho/2021.

[100] ARTICULO 2655.- Derecho aplicable. Los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor en los siguientes casos:
a) si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato;
b) si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;
c) si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido;
d) si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

En su defecto, los contratos de consumo se rigen por el derecho del país del lugar de cumplimiento. En caso de no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por el derecho del lugar de celebración.

[101] CERDEIRA, Juan. Protección al consumidor turista desde la perspectiva argentina. *In*: MORENO RODRIGUEZ, J. A.; LIMA MARQUES, Claudia (coord.). **Los servicios en el Derecho internacional privado**: jornadas de la ASADIP 2014. p. 767-781 Porto Alegre/Asunción: RJR, 2014.

* - Doutora em Direito (área: internacional) e Mestre em Direito Internacional Privado pela Universidad de Buenos Aires - UBA. Mestre em Direito da Integração Econômica, pela Universidad del Salvador e Université Paris I - Panthéon/Sorbonne. Professora da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Diretora para o MERCOSUL do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Ex-consultora internacional da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), contratada pela UNESCO e pelo PNUD. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Direito e Integração Regional". E-mail: lucianekleinvieira@yahoo.com.br.

** - Mestranda Bolsista CAPES/PROEX em Direito Público da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Integrante do Projeto FAPERGS "A implementação das Diretrizes das Nações Unidas de Proteção ao Consumidor, de 2015, em matéria de consumo sustentável, no Direito brasileiro", Edital ARD nº 04/2019, sob orientação da Profa. Dra. Luciane Klein Vieira. E-mail: victoria_frainer@hotmail.com.

[102]

A suspensão de direitos e obrigações está prevista no Protocolo de Ushuaia, assim como o compromisso democrático dos Estados Partes, documento que demonstra que estes últimos reconhecem no processo de integração do MERCOSUL outros valores além dos econômicos. No mesmo sentido, cita-se o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do MERCOSUL, assinado em 2005.

[103]

Para maiores detalhes a respeito do estado de assinatura e ratificação do Protocolo de Adesão do Estado Plurinacional da Bolívia ao MERCOSUL, ver: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=wPEBvbgLt4cMYaxJfUrS/w==. Acesso em: 16 ago 2021.

[104]

CZAR DE ZALDUENDO, Susana. Integración: nociones generales integración económica e integración regional. In: NEGRO, Sandra C. **Derecho de la Integración**: Manual. Buenos Aires: B de F, 2013. p. 3-24.

[105]

Termo utilizado por Alejandra Díaz ao abordar a concentração de decisões dos órgãos executivos nacionais, sem a disposição de ferramentas para facilitarem a participação da sociedade civil - o que, por vezes, pode afetar inclusive a implementação das decisões por falta de apoio ou apelo social. (DÍAZ, Alejandra. Os "múltiplos" direitos e obrigações do cidadão do MERCOSUL. Significados e alcance da cidadania. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, v. 2, n. 3, p. 101-115, 2014.)

[106]

As áreas de trabalho definidas pela Decisão Nº 64/2010 foram: 1 - Circulação de Pessoas; 2 - Fronteiras; 3 - Identificação; 4 - Documentação e Cooperação Consular; 5 - Trabalho e Emprego; 6 - Previdência Social; 7 - Educação; 8 - Transporte; 9 - Comunicações; 10 - Defesa do Consumidor; 11 - Direitos Políticos.

[107]

MARSHALL, 1967, p. 76 *apud* SANCHES COSTA, Maria Izabel Sanches; ZÖLLNER IANNI, Aurea Maria. **Individualização, cidadania e inclusão na sociedade contemporânea**. São Bernardo do Campo: Editora UFABC, 2018. ISBN: 978-85-68576-95-3. p. 45.

[108] SOUSA SANTOS, Boaventura de. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, 1997. p. 1.

[109] PILZ, Laércio Antônio. **Atualidade latino-americana, cidadania e educação**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2013.

[110] Oportuno destacar que a Decisão N° 64/2010 do CMC foi atualizada em 2017, pela Decisão N° 32/2017, igualmente do CMC. Na matéria de consumidor, as únicas alterações foram em relação aos foros, de Comissão de Comércio - Grupo de Monitoramento à Comissão de Comércio do MERCOSUL.

[111] NETTO LÔBO, Paulo Luiz. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 37, p. 59/76, jan./mar. 2001.

[112] CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R.; GISCHKOW GARBINI, Vanessa. Por uma tutela efetiva do consumidor no MERCOSUL: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do Novo CPC. In: LIMA MARQUES, Claudia; REICHELDT (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 346-347.

[113] As propostas formuladas pelo Comitê Técnico N° 7 são levadas à Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM) para serem apresentadas ao Grupo Mercado Comum (GMC). Se aprovadas pelo GMC serão submetidas à consulta pública dos Estados Partes. (KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 166.)

[114] Para mais detalhes sobre o CT nº 7 e a forma de aprovação dos projetos de normas por ele elaborados, ver: KLEIN VIEIRA, Luciane. O MERCOSUL como foro de codificação em matéria de direito do consumidor: Estado da arte e perspectivas para o futuro. In: FRIZZO BRAGATO, Fernanda; STRECK, Lenio Luiz; SEVERO ROCHA, Leonel (orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS: Mestrado e Doutorado. n. 15. São Leopoldo: Karywa, 2019. p. 233-256.

[115] MERCOSUR. **LXVIII Reunión del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor**. MERCOSUR/CT N° 7/ACTA 04/11. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/41853_CT7_2011_ACTA_04_ES.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

[116] MERCOSUR. **LXXX Reunión del Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor**. MERCOSUR/CT N° 7/ACTA 01/17. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/65122_CT7_2017_ACTA_01_ES.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

[117] São elas: 1. Alimentação e Bebidas; 2. Educação; 3. Saúde; 4. Energia e Combustível; 5. Transportes; 6. Imóveis; 7. Serviços Financeiros e Seguros; 8. Telecomunicações; 9. Turismo; 10. Produtos de Telefonia; 11. Produtos

Informáticos; 12. Produtos Eletrodomésticos e Eletrônicos; 13. Outros Produtos; 14. Outros Serviços; 15. Outros (sem classificação). (MERCOSUR. Unidad Técnica de Estadísticos de Comercio Exterior del MERCOSUR. **Unificación de Criterios y Registros Estadísticos para el Sistema de Información de Defensa al Consumidor del MERCOSUR del Comité Técnico N° 7 “Defensa al Consumidor”**. Anexo IV da XCII Reunião do CT N° 7. 2020. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/7623>. Acesso em: 31 jul. 2021.)

[118]

A última reunião do CT N° 7 (XCVIII Reunião) ocorreu no dia 26 de julho de 2021, sendo que a ata e seus anexos não estavam disponíveis até o fechamento do presente texto.

[119]

Os módulos definidos foram: 1. A Defesa do Consumidor no MERCOSUL; 2. Sistemas Nacionais de Defesa do Consumidor; 3. Princípios, Conceitos e Direitos Básicos da Defesa do Consumidor; 4. Proteção à Saúde e Segurança; 5. Responsabilidade Civil; 6. Oferta e Publicidade; 7. Práticas Abusivas; 8. Banco de Dados de Consumo; e, 9. Proteção Contratual dos Consumidores.

[120]

Ver: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR (SENACON). **Manual de defesa do consumidor MERCOSUL e Peru**. 1. ed. Brasília: 2015. Disponível em: https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/MERCOSUL_MANUAL_020715.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.

[121]

Na XCVI Reunião, em 26 de março de 2021, a Presidência *Pro Tempore* da Argentina apresentou uma proposta de atualização do Manual.

[122]

Para ler a íntegra do Acordo, ver: MERCOSUL. **Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo**. Decisão n° 36/2017. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=AxoXyt3+jHOnckXgOeDMzA%3d%3d. Acesso em: 31 jul. 2021.

[123]

Sobre a qualificação do consumidor passivo e ativo, já tivemos a oportunidade de referir que: “Tradicionalmente, se suele distinguir el consumidor entre aquel que se traslada hacia el establecimiento comercial del proveedor, en busca de mercaderías o servicios, motivando por sí mismo la contratación, de aquel que es invadido o atacado por la ofensiva contractual del proveedor en su propio domicilio o residencia habitual. En el primer caso, se está ante el concepto de consumidor activo¹¹ y en el segundo, de consumidor pasivo. Esta diferenciación, aplicable al consumidor que actúa en el escenario internacional, ha dado lugar a un tratamiento distinto¹² dispensado a cada una de las categorías, en el Acuerdo MERCOSUR.” (KLEIN VIEIRA, Luciane. La codificación del Derecho Internacional Privado del Consumidor en el MERCOSUR: las recientes manifestaciones en materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, p. 617-636, 2018. p. 622.)

[124]

Para mais detalhes sobre o tema, ver: KLEIN VIEIRA, Luciane. La codificación del Derecho Internacional Privado del Consumidor en el

MERCOSUR: las recientes manifestaciones en materia de ley aplicable al contrato internacional con consumidores. **Anuario Español de Derecho Internacional Privado**, t. XVIII, p. 617-636, 2018.

[125]

LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121/2019, p. 419-457, jan./fev. 2019. p. 420.

[126]

O acompanhamento do estado das ratificações pode ser feito em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=AxoXyt3+jHOnckXgOeDMzA==. Acesso em: 18 ago. 2021.

[127]

Para mais detalhes sobre a Escola MERCOSUL de Defesa do Consumidor, ver: <http://campus-mercosur.produccion.gob.ar/>. Acesso em: 18 ago. 2021.

[128]

O art. 1º da Resolução nº 36/2019 reconhece a vulnerabilidade dos consumidores no MERCOSUL, referindo que o sistema regional de proteção será regido pelos seguintes princípios: 1) progressividade e não regressão; 2) ordem pública de proteção; 3) acesso ao consumo; 4) transparência dos mercados; 5) consumo sustentável; 6) proteção especial para consumidores em situação vulnerável e de desvantagem; 7) respeito à dignidade da pessoa humana; 8) prevenção de riscos; 9) anti-discriminatório; 10) boa-fé; 11) informação; 12) harmonização; 13) reparação integral; e 14) equiparação de direitos. (MERCOSUL. **Defesa do Consumidor. Princípios Fundamentais**. Resolução nº 36/2019. Disponível em: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>. Acesso em: 18 ago. 2021.)

[129]

MERCOSUR. Comité Técnico N° 7. **Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR**: Capítulo sobre Derechos del Consumidor en el MERCOSUR - Metodología empleada para la Ficha de síntesis. 2020. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/8150>. Acesso em: 02 ago. 2021. p. 2.

[130]

“São direitos básicos dos consumidores no MERCOSUL: a proteção da vida, da saúde e da segurança contra os riscos provocados pelas práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; a educação e a divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, assegurados a liberdade de escolha e o tratamento igualitário nas contratações; a informação suficiente e veraz sobre os distintos produtos e serviços; a proteção contra a publicidade enganosa e contra métodos comerciais coercitivos ou desleais no fornecimento de produtos e serviços; a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais relativos a direitos individuais e coletivos ou a interesses difusos; o acesso aos órgãos judiciais e administrativos, com vistas à prevenção e à reparação de danos patrimoniais e morais relativos aos direitos individuais e coletivos ou aos interesses difusos, mediante procedimentos ágeis e eficazes, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; a associação em organizações cujo objetivo específico seja a defesa do consumidor e ser representado por elas; a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, por fornecedores públicos ou privados.” (MERCOSUL. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Decisão nº 64/2010. Disponível em:

<http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/pt>. Acesso em: 05 jul. 2021. p. 38.)

[131]

“Nos casos em que os fornecedores de produtos e serviços ofereçam uma garantia, os consumidores têm direito a que ela seja expedida por escrito, padronizada para produtos idênticos, no idioma do Estado Parte de consumo (espanhol ou português), de fácil compreensão, com letra clara e legível e com informação sobre o alcance dos seus aspectos mais significativos.” (MERCOSUL. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Decisão nº 64/2010. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/pt>. Acesso em: 05 jul. 2021. p. 38.)

[132]

MERCOSUL. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Decisão nº 64/2010. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/pt>. Acesso em: 05 jul. 2021. p. 38.

[133]

“Entre as informações que devem ser fornecidas aos consumidores se incluem, entre outros, os procedimentos para cancelamento da contratação, devolução, troca do produto e/ou informação sobre a política de reembolso; advertências sobre possíveis riscos do produto ou serviço; o prazo e demais condições a que está sujeita a garantia legal e/ou contratual e a política de privacidade aplicável aos dados pessoais. Tais obrigações são aplicáveis a todo fornecedor radicado ou estabelecido em algum dos estados partes do MERCOSUL.” (MERCOSUL. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Decisão nº 64/2010. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/pt>. Acesso em: 05 jul. 2021. pp. 38-39.)

[134]

“Os consumidores têm direito a que somente possam ser colocados no mercado de consumo produtos e serviços que não apresentem riscos à sua saúde ou segurança, exceto os considerados normais e previsíveis por sua natureza ou utilização. Igualmente, os consumidores têm direito a receber dos fornecedores informação veraz, eficaz e suficiente sobre as características essenciais dos bens e serviços, de acordo com sua natureza, de forma certa e objetiva.” (MERCOSUL. **Estatuto da Cidadania do MERCOSUL**. Decisão nº 64/2010. Disponível em: <http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/website/pt>. Acesso em: 05 jul. 2021. p. 39.)

[135]

MERCOSUL. **Plano de Ação para Desenvolvimento e Convergência de Plataformas Digitais para Solução de Conflitos de Consumo nos Estados Partes**. MERCOSUL/CMC/DEC. 17/19. 2019. Disponível em: http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/75398_DEC_017_2019_PT_Plano%20Acao%20Plataformas%20Dig%20Sol%20Confl%20Consumo.pdf. Acesso em: 05 ago. 2021.

[136]

MERCOSUR. **Informe Semestral sobre el Grado de Avance del Programa de Trabajo del Período 2021**. Anexo VI da XCVII Reunión del Comité Técnico N° 7. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/84096_CT7_2021_A_CTA03_ANE06_ES_InformeAvanceSemestral.docx.pdf. Acesso em: 05 ago. 2021.

[137] MERCOSUR. **Acuerdo del MERCOSUR sobre Comercio Electrónico**. Decisión nº 15. Disponible em: <https://www.mercosur.int/documento/acuerdo-sobre-comercio-electronico-del-mercosur/>. Acceso em: 18 ago. 2021.

[138] Sobre o tema, ver: KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson (coord.). **Sistema do Direito, Novas Tecnologias, Globalização e o Constitucionalismo Contemporâneo**: desafios e perspectivas. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020. pp. 243-257. Disponible em: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso em: 18 ago. 2021.

* *Doctora en Derecho. Relatora de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Profesora en las Cátedras de Obligaciones Civiles y Comerciales y de Derecho del Consumidor en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. Miembro de la Comisión de Reformas del Código de Defensa del Consumidor. Correo electrónico: belenjapaze@yahoo.com.ar*

[139] LIMA MARQUES, Claudia; LUNARDELLI CAVALLAZI, Rosangela. **Direitos do consumidor endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2006.

[140] Los organismos internacionales vienen advirtiendo que el sistema económico que impulsa el crecimiento de la producción y la distribución pero empobrece a crecientes sectores de la población constituye una masiva y flagrante violación de derechos humanos en tanto se desentiende del derecho que se reconoce a todos y a cada uno, a alcanzar un nivel de vida digno y a participar en un desarrollo económico (art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 1 de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo adoptada por Resolución 41/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (cfr. DESPOUY, Leandro. **Informe final sobre los derechos humanos y la extrema pobreza**. [S. l.]: Naciones Unidas, 1996. Disponible en: <https://pt.slideshare.net/eloygrinspun/informe-final-sobre-los-derechos-humanos-y-la-extrema-pobreza> . Acceso el: 20 jun. 2021.). Ver asimismo, BAROCELLI, Sergio Sebastián. Consumidores hipervulnerables: hacia la acentuación del principio protectorio. **La Ley**, Buenos Aires, año 32, n. 57, p. 41-60, 23 marzo 2018.

[141] La cualidad central del ser humano es precisamente la dignidad y de allí que corresponda admitir la postulación de un principio general del derecho con la dignidad de la persona como eje, “que se expande por todo el ordenamiento jurídico, con jerarquía constitucional” (GHERSI, Carlos A. La dignidad como principio general del derecho. **La Ley**, Buenos Aires, 2014-D, 1054, 2014).

[142] Advierte Sozzo que asiste a los consumidores el derecho fundamental a ser protegidos en la relación de consumo, lo que constituye “una especie particular de derecho, un derecho a la acción positiva del Estado” (SOZZO, Gonzalo. **Las relaciones contractuales en tiempos de emergencia: contratos resilientes**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2020).

[143] Se afirma que al consumidor endeudado hay que “garantizarle al menos la esperanza de que su situación mejorará” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. El sobreendeudamiento del consumidor y la respuesta del legislador francés. **La Ley**, Buenos Aires, año 53, n. 46, jun. 2008).

[144] Explica José Sahián que “a partir de un visión universalizada de los intereses de los consumidores, que se traduce en la equiparación de la condición de consumidor y de la persona, un sector doctrinario importante, especialmente afincado en Latinoamérica, ha propugnado la identificación conceptual de los derechos de los consumidores y de los derechos humanos” y que con base “en la idea conectiva de la dignidad”, “ambos microsistemas pueden acercarse y nutrirse simbióticamente” (SAHIÁN, José H. Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores: diálogo con los Derechos Humanos. Buenos Aires: **La Ley**, 2017).

[145] Cobran renovado valor las palabras pronunciadas por el Presidente de los EEUU, décadas atrás: “Los consumidores constituyen el grupo económico más importante y se hallan interesados en casi todas las decisiones económicas públicas y privadas; sus gastos representan las dos terceras partes de los gastos económicos totales. Pero sin embargo, es el único grupo en la economía que no está realmente organizado, y por eso, no es tenido en consideración” (Mensaje especial al Congreso, sobre protección de los consumidores, pronunciado por John Fitzgerald Kennedy el 15 de marzo de 1962).

[146] Destacamos el decidido impulso de la iniciativa por parte del Dr. Sebastián Barocelli que, como Director Nacional de Defensa del Consumidor, representa a la Argentina en el CT7.

[147] Ya en el año 2007, el Comité Económico y Social Europeo emitió un dictamen sobre “El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia”, aprobado en Plenario del 2/10/2007 y publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 16/2/2008, en el que se pone especial énfasis en la necesidad de establecer un “concepto único de endeudamiento excesivo” a escala comunitaria pese a que no se trata de una alocución unívoca y teniendo en cuenta que alcanzar una definición es una tarea “no exenta de dificultades (punto 3.2.2). Para un análisis y desarrollo de las ideas, consultar el documento. Disponible en [http://bases.cortesaragon.es/bases/NDocumen.nsf/9f0a2c81661a9779c125756800466fa1/2b1d5b41dfbc5abcc1257635003f0218/\\$FILE/ces_459_2007.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/NDocumen.nsf/9f0a2c81661a9779c125756800466fa1/2b1d5b41dfbc5abcc1257635003f0218/$FILE/ces_459_2007.pdf).

Acceso el 25 de junio de 2021.

[148] Los proveedores de crédito para consumo, en cualquiera de las modalidades de otorgamiento, deberán ajustar su actividad al principio de préstamo responsable. En cumplimiento del citado principio, deberán observar, entre otros, los siguientes deberes: a) Asesorar y aconsejar adecuadamente la toma del empréstito o la financiación, conforme las opciones disponibles y las necesidades y objetivos de los consumidores; b) Advertir sobre los alcances del compromiso patrimonial derivado de la operatoria, en consideración de los recursos existentes para afrontarlos; c) Evaluar los antecedentes crediticios y la solvencia patrimonial del consumidor a partir de fuentes disponibles, evitando decisiones que resulten de aplicar exclusivamente métodos

automatizados; d) Informar el resultado de la evaluación al interesado, con indicación de la fuente consultada; e) Decidir fundadamente el otorgamiento o la denegatoria del crédito y comunicarlo de modo fehaciente al consumidor; f) Adoptar cualquier medida que contribuya a la prevención del sobreendeudamiento o, en su caso, abstenerse de desplegar cualquier práctica que estimule el endeudamiento excesivo del consumidor” (art. 3).

[149]

“Los Estados Partes implementarán medidas adecuadas para la efectiva protección de los consumidores de servicios financieros, mediante: a) El desarrollo de campañas de información, difusión y promoción de los derechos del consumidor en la operatoria de crédito; b) La supervisión, la regulación, la corrección o la autorregulación de la actividad publicitaria del sector; c) La supervisión, la regulación, la corrección o la autorregulación del marketing crediticio y otras prácticas empresarias que puedan resultar abusivas, tanto en la colocación de crédito o financiación, como en la contratación y su ejecución y en las metodologías y procedimientos de cobranzas extrajudiciales y judiciales; d) La promoción de actividades de difusión de la información crediticia disponible; e) La supervisión de cláusulas abusivas en la operatoria de crédito; f) La supervisión, la regulación, la corrección o la autorregulación específica de las operaciones de crédito al consumo, por diferentes operadores y en sus diferentes modalidades, celebrada por medios presenciales, a distancia o por medios electrónicos; g) Cualquier otro mecanismo orientado a la prevención de riesgos para el consumidor, propios del mercado de crédito” (art. 4).

[150]

“Deberán implementarse programas especiales destinados a la tutela de aquellos colectivos que, por las características particulares de la operatoria, se encuentran en situación de hipervulnerabilidad. La implementación prevista en este Artículo puede hacerse en conjunto con las partes involucradas con la problemática, como órganos gubernamentales y reguladores pertinentes, asociaciones de consumidores, representantes de proveedores, especialmente de los proveedores de crédito, y otros” (art. 4 in fine).

[151]

“En la formulación de planes generales de educación para el consumo, los Estados Partes deberán contemplar propuestas de educación financiera para los consumidores en todos los niveles, a fin de contribuir a una gestión razonable de una economía doméstica y prevenir el endeudamiento excesivo. A tal efecto, deberán considerarse las características sociodemográficas y económicas, los valores culturales, los patrones de consumo y demás aspectos particulares del grupo social al que el plan educativo o los programas especiales están dirigidos” (art. 5).

[152]

Todo anuncio publicitario en el que se ofrezca un crédito para el consumo deberá especificar, en forma clara y precisa, con un modelo representativo: a) Que la operación corresponde a la cartera de consumo, en forma destacada; b) El nombre o razón social y domicilio del proveedor de crédito y, su caso, del intermediario; c) La descripción del bien o servicio objeto del contrato cuyo precio se financia, en su caso; d) El monto total del crédito o del precio del bien o servicio a financiar; e) El monto total adeudado o financiado, incluyendo el costo financiero total; f) El monto a desembolsar inicialmente y el monto financiado; g) La tasa de interés efectiva anual, y si es fija o variable; h) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; i) La

cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; j) Las comisiones, gastos, penalidades y cualquier otro concepto que integre el total adeudado; k) Los costes por servicios accesorios, como seguros, si los hubiere; l) La duración del contrato de crédito; m) El derecho de revocación o arrepentimiento y las condiciones de su ejercicio; j) El derecho al pago anticipado del crédito o la financiación, total o parcial, y las condiciones de su ejercicio” (art. 6).

[153]

Ver el calendario de reuniones del Comité Técnico N° 7 y las actas labradas en cada una de ellas. Documentos disponibles en http://www.puntofocal.gov.ar/doc/ccm_01-21.pdf; https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreuniones/84083_CT7_2021_ACTA_03_ES.pdf; https://calendario.mercosur.int/simfiles/docreuniones/83516_CCM-CT7_2021_ACTA02_ES.pdf. Acceso el 24 de junio de 2021.

[154]

Moraes do Espiritu Santo, Leandro, “Análise do projeto de lei acerca da prevenção em tratamento do superendividamento do consumidor”, en Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo, Vol. 2, Núm. 1, 2016, p. 113-129. Disponible en <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgrc/article/view/688/681>. Acceso el 21 de junio de 2021.

[155]

Sin perjuicio de los muchos aportes que esta reforma ofrece en orden a la prevención, nos limitamos a reseñar el contenido de las normas propuestas para el saneamiento de la situación de sobreendeudamiento, que constituyen el salto cualitativo en la adopción de medidas de implementación. En efecto, el Capítulo V dedicado a “La conciliación en el sobreendeudamiento”, prevé: “Art. 104-A: A solicitud de la persona natural sobreendeudada, el juez podrá establecer un proceso de renegociación de la deuda, con miras a la celebración de una audiencia de conciliación, presidida por él o por un conciliador acreditado en el tribunal, con la presencia de todos los acreedores previstos en el art. 54-A de este Código, en el cual el consumidor presentará una propuesta de plan de pago con un plazo máximo de 5 (cinco) años, conservando el mínimo existencial, en los términos de la normativa, y las garantías y métodos de pago originalmente pactados. § 1 Se excluyen del proceso de renegociación las deudas, incluso las derivadas de relaciones con el consumidor, derivadas de contratos celebrados intencionalmente sin la finalidad de pago, así como las deudas derivadas de contratos de crédito con garantía real, de financiamiento inmobiliario y crédito rural. § 2 La inasistencia injustificada de cualquier acreedor, o de su apoderado con facultades especiales y plenas para transigir, a la audiencia de conciliación a que se refiere este artículo, tendrá como consecuencia la suspensión de la exigibilidad de la deuda y la interrupción de la recargos por mora, así como sumisión obligatoria al plan de pago de la deuda si el monto adeudado al acreedor ausente es seguro y conocido por el consumidor, previendo que el pago a éste ocurrirá solo después del pago a los acreedores presentes en la audiencia de conciliación. § 3 En caso de conciliación, con cualquier acreedor, la decisión judicial que ratifique el convenio describirá el plan de pago de la deuda y tendrá la eficacia de título ejecutivo y cosa juzgada. § 4 El plan de pago a que se refiere el § 3 de este artículo incluirá: I.- medidas para extender los plazos de pago y reducir los cargos de la deuda o la remuneración del proveedor, entre otras destinadas a facilitar el pago de la deuda; II - referencia a la suspensión o terminación de

juicios en curso; III - fecha a partir de la cual se proporcionará la exclusión del consumidor de las bases de datos y registros de morosos; IV - condicionamiento de sus efectos a la abstención, por parte del consumidor, de conductas que conduzcan al agravamiento de su situación de sobreendeudamiento. § 5 La solicitud del consumidor a que se refiere este artículo no dará lugar a declaración de concurso civil y sólo podrá repetirse transcurrido un plazo de dos (2) años, contados a partir de la liquidación de las obligaciones previstas en el plan de pago homologado, sin perjuicio de cualquier renegociación”. El Art 104-B dispone: “De no tener éxito en la conciliación en relación con alguno de los acreedores, el juez, a solicitud del consumidor, incoará expediente por sobreendeudamiento para revisar e integrar los contratos y renegociar las deudas remanentes mediante un plan judicial obligatorio y procederá a la citación de todos los acreedores cuyos créditos no hayan integrado el convenio que pudiera haberse celebrado. § 1 Los documentos y la información proporcionados en la audiencia se considerarán en el proceso de sobreendeudamiento, si corresponde. § 2 En el plazo de 15 (quince) días, los citados acreedores recogerán los documentos y los motivos de la negativa a acceder al plan voluntario o renegociar. § 3 El juez podrá designar un administrador, siempre que esto no constituya una carga para las partes, quien en un plazo de hasta 30 (treinta) días, luego de tomar las gestiones necesarias, presentará un plan de pago que incluya medidas de aplazamiento o atenuación de cargos. § 4 El plan judicial obligatorio asegurará a los acreedores, al menos, el monto del crédito principal adeudado, ajustado monetariamente por índices de precios oficiales, y dispondrá la descarga total de la deuda, previo cumplimiento del plan de pago consensuado previsto en el art. 104-A de este Código, en un máximo de 5 (cinco) años, siendo que la primera cuota vencerá en un plazo máximo de 180 (ciento ochenta) días, contados a partir de su aprobación judicial, y el saldo restante será debido en cuotas mensuales iguales y sucesivas”. El Art. 104-C establece que “Compete en forma concurrente y facultativa a los organismos públicos que forman parte del Sistema Nacional de Defensa del Consumidor en la fase conciliatoria y preventiva, llevar adelante el proceso de renegociación de la deuda, de conformidad con el art. 104-A de este Código, admitiéndose, en su caso, que el proceso pueda ser regulado por convenios específicos celebrados entre dichos órganos e instituciones acreedoras o sus asociaciones. § 1 En caso de conciliación administrativa para evitar el sobreendeudamiento de la persona física consumidor, los organismos públicos podrán promover, en las quejas individuales, una audiencia de conciliación global con todos los acreedores y, en todo caso, facilitar la elaboración de un plan de pagos, preservado el mínimo existencial, en los términos de la regulación, bajo la supervisión de estos órganos, sin perjuicio de otras actividades de reeducación financiera que correspondan. § 2 El convenio suscrito con las agencias públicas de protección al consumidor, en caso de sobreendeudamiento del consumidor individual, deberá incluir la fecha a partir de la cual se proveerá la exclusión del consumidor de las bases de datos y registros de morosos, así como el condicionamiento de sus efectos a la abstención, por parte del consumidor, de conductas que conduzcan al agravamiento de su situación de sobreendeudamiento, especialmente la de contraer nuevas deudas”.

[156]

Ver TV Senado, intervención de fecha 19 de febrero de 2013 de Claudia Lima Marques (Comisión de Juristas). Disponible en:

<https://www.youtube.com/watch?v=WSZ68yIuFjo>. Acceso el 21 de junio de 2021.

[157]

Ver información. Disponible en: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2021-05/camara-aprova-projeto-que-combate-o-superendividamento-de-consumidores>. Acceso el 10 de junio de 2021.

[158]

Ver información. Disponible en: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/06/09/projeto-que-previne-superendividamento-de-consumidores-vai-a-sancao-presidencial>. Acceso el 12 de junio de 2021. Asimismo ver, <https://www.consumidormoderno.com.br/2021/06/10/superendividamento-aprovada-muda-consumidor/>. Acceso el 12 de junio de 2021; <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/09/senado-aprova-projeto-com-acoas-contra-superendividamento-dos-consumidores.ghtml>. Acceso el 12 de junio de 2021.

[159]

Es imprescindible reconocer en el impulso de esta propuesta regulatoria, la figura de la Dra. Dora Szafir que trabajó con compromiso en su elaboración y brega por el debate en el parlamento.

[160]

Disponible en <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/148272>. Acceso el 24 de junio de 2021. Ver asimismo, http://enperspectiva.uy/wp-content/uploads/2020/10/img20201005_15314995.pdf. Acceso el 25 de junio de 2021.

[161]

El art. 3 prevé que “El procedimiento administrativo se entablará por parte del deudor ante el Área de Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Finanzas dentro de los 6 meses de haber incurrido en mora en el pago de la obligación y en tal caso el deudor gozará de una presunción de inculpabilidad. Si se entabla fuera de dicho plazo éste deberá acreditar su buena fe o falta de culpa. Con el inicio de esta etapa, se suspenderán las ejecuciones de contenido patrimonial por el término de 120 días, plazo en que se arribará al acuerdo de pagos y la suspensión regirá por el término acordado para el pago”. Por su parte, el art. 4 dispone: “Requisitos. Cuando el deudor inicia la etapa administrativa obligatoria, deberá denunciar a sus acreedores indicando montos, causa, vencimientos y domicilio, así como la existencia de codeudores, fiadores o terceros obligados. En dicho listado deberá informar los acreedores con procesos judiciales iniciados. El Área de Defensa del Consumidor convocará a una audiencia dentro del plazo de 45 días, a la que se citará al deudor y los acreedores denunciados. En la misma se intentará conciliar a las partes respecto de los adeudos proponiendo quitas y/o esperas. Dichos acuerdos deberán reservar un ingreso mínimo al deudor para su sustentación, el que no podrá ser inferior al 70% de sus ingresos nominales cuando los mismos no superen el equivalente a 4 salarios mínimos mensuales y si los superaren, la reserva será del 60%. Las propuestas podrán asimismo provenir del deudor o de los acreedores”. Por su parte, el art. 5 establece que “Si el procedimiento administrativo fuese iniciado por uno o varios acreedores se deberá notificar al deudor, intimándosele por un plazo de 15 días a fin de que denuncie a sus acreedores, indicando montos, causa, vencimientos y

domicilios. Vencido el mismo se convocará a la audiencia prevista en el artículo anterior. El Área actuará como facilitadora teniendo la función de aconsejar al deudor y/o a los acreedores para lograr una propuesta satisfactoria que sea de efectivo cumplimiento, de acuerdo a la realidad económica del deudor”.

[162]

“El deudor que solicite la reestructura judicialmente deberá presentar un plan de pagos, respetando los requisitos previstos en el artículo 4 de la presente ley. Se designará un Contador a efectos de ilustrar al Magistrado sobre la viabilidad de la propuesta de pago y el cumplimiento de sus requisitos, siendo fijados sus honorarios por el Juez de la causa de acuerdo a la complejidad del caso, y éstos serán de cargo de los acreedores” (art. 8). Por su parte, el art. 10 establece que “Si el procedimiento es iniciado por uno o varios acreedores, el Juez, previo a todo trámite, intimará al deudor a dar explicaciones en el término de 15 días y a formular una propuesta de pago. Presentado el plan de pagos o en su caso vencido el plazo, el Juez asesorado por el contador designado, calificará la conducta del deudor como culpable o inculpable dentro del plazo de 15 días. Vencido el plazo señalado en el inciso anterior, y si la calificación es de inculpable, citará a las partes a una audiencia dentro del plazo de 30 días a fin de que el deudor pueda negociar con sus acreedores y obtener las conformidades requeridas para lograr el “Acuerdo de Reestructuración Judicial”.

[163]

En el art. 6 se deja establecido que obtenida la mayoría exigible, “se celebrará el ‘acuerdo de reestructuración extrajudicial’, el que constituirá título ejecutivo”. Por su parte, tratándose de un acuerdo concretado en sede judicial, el art. 9 dispone que “obtenida dicha mayoría se labrará acta con el ‘acuerdo judicial de reestructuración de pasivos de personas físicas’” y que “Ante el incumplimiento por parte del deudor del acuerdo celebrado, los acreedores tendrán derecho a iniciar y/o continuar con las acciones legales que le asisten”.

[164]

“Dicha revisión podrá ser solicitada por los acreedores que representen como mínimo el 25% del monto del pasivo verificado. Los peticionantes tendrán que acreditar la ‘mejora de fortuna’ del deudor y proponer un nuevo acuerdo que será puesto a consideración del Juez, quien decidirá si lo impone como mejora de lo antes aprobado. La tramitación de la propuesta modificativa no suspenderá el pago de lo acordado originalmente” (art. 15 in fine).

[165]

La Comisión estuvo integrada por integrada por Gabriel Stiglitz, Roberto Vázquez Ferreyra, Carlos Hernández, Gonzalo Sozzo, Sebastián Picasso, Carlos Tambussi, Federico Ossola, María Eugenia D´Archivio, Leonardo Lepíscopo, Fernando Blanco Muiño, Javier Wajntraub y Belén Japaze. El proyecto ingresó a la Cámara de Senadores el 29/8/2019 como Expte. N° S-2576/19.

[166]

Los autores que han tratado el tema coinciden, aunque con matices, en la enunciación del catálogo de medidas curativas del endeudamiento. A ellos nos remitimos para un mayor desarrollo. Ver TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús. **El sobreendeudamiento de los consumidores**. Granada: Comares, 2003; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo, **El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución: crisis económica, crédito, familias y concurso** Pamplona: Aranzadi, 2009; ÁLVAREZ VEGA, María Isabel. **Protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente**. Pamplona: Cívitas, 2010;

FERNÁNDEZ CARRÓN, Clara. **El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas**. Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, 2008; JAPAZE, María Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor: remedios preventivos y de saneamiento**. Tucumán: Bibliotex, 2017; JAPAZE, Belén. La problemática del sobreendeudamiento de los consumidores en tiempos de crisis sanitaria, social y económica: una renovada exhortación al legislador nacional. **Revista de Derecho de Daños**, [s. l.], n. 3, p. 137-221, 2020.

[167]

JAPAZE, María Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor: remedios preventivos y de saneamiento**. Tucumán: Bibliotex, 2017.

[168]

La propuesta no parece novedosa pues, efectivamente, en la totalidad de los ordenamientos que regulan el fenómeno de la insolvencia, se prevén procedimientos –extrajudiciales o judiciales– encaminados a lograr convenios de refinanciación, que necesariamente contemplan plazos de espera, quitas, modificación de las condiciones de cumplimiento, etc., acordando un efecto novatorio sobre la deuda originaria.

[169]

La iniciativa -para el caso particular- pasa por redefinir el escenario de actuación y el rol de los actores implicados, aportar un guión propio –sin adaptaciones forzadas de libretos antiguos de dudosa eficacia– y diseñar una dinámica eficiente para su puesta en ejecución. Sólo así la obra en estreno resultará exitosa.

[170]

La revisión del pasivo, su renegociación y la elaboración de una propuesta de cumplimiento acordada por las partes, es una posibilidad que debe ser promovida, facilitada, asistida y acompañada. Se impone admitir que la utilidad de la medida estará condicionada la factibilidad de reunir a las partes, generar el diálogo y la discusión, acercar posiciones y armonizar los intereses en conflicto. Pero además, como la renegociación con los acreedores supone siempre -al menos- refinanciación del pasivo, deberá evaluarse si la prolongación de los plazos de pago de las deudas existentes es una medida conveniente o puede significar un agravamiento de la situación de crisis que, en tal caso, deberá ser saneada con otros correctivos. Este mecanismo de saneamiento del sobreendeudamiento debe ser previsto como una herramienta disponible, en caso de constituir una solución para la realidad de la economía doméstica afectada. Debe ser un procedimiento de tránsito facultativo. Si el deudor carece de todo ingreso (por estar desempleado, enfermo o incapacitado, etc.) o los recursos resultan manifiestamente insuficientes para asumir cualquier compromiso de pago (por precarización de las condiciones laborales, por desaparición de uno de los aportantes al hogar, por cargas y gastos sobrevenidos como consecuencia de la enfermedad de uno de los miembros de la familia o de situaciones imprevistas, etc.), no estará impuesto de petitionar la apertura de esta instancia concreta.

[171]

SESENT MARTÍNEZ, Santiago. **Exoneración del pasivo insatisfecho y concurso de acreedores**. 2015. Tesis (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid, 2015. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/28133/1/T35661.pdf> . Acceso el: 20 jun. 2021.

[172]

El modelo al que adhiera el legislador en cada ordenamiento y el emplazamiento del procedimiento determinarán el carácter y el perfil del funcionario que asumirá la tarea de conducir la instancia de conciliación y renegociación. En el modelo de base administrativa, la autoridad con competencia en la materia designará a quien, conforme los cuadros de su estructura, esté llamado a ejercer esa función de conciliación o mediación particular. En el modelo de base judicial, el juez a quien se asigne esta competencia material podrá ordenar que la tramitación de esta instancia se realice con la intervención del funcionario que corresponda, conforme el tipo de proceso de que se trate –concursal u otro proceso especial- y en el marco del mismo (síndico, administrador concursal, mediador, conciliador, etc.).

[173]

“Lo que la ciudadanía en general y los consumidores en particular reclaman o demandan a las autoridades públicas es que, quienes están a cargo de esos instrumentos heterocompositivos o autocompositivos de resolución de conflictos ejerzan su rol durante la gestión o administración de los mismos, de una manera activa y que sean sensibles a la realidad que se les presenta...” (MENDIETA, Ezequiel N.; KALAFATICH, Caren D. El reconocimiento de los consumidores y las consumidoras hipervulnerables en el ordenamiento jurídico argentino. **Revista El Derecho**, Buenos Aires, n. 14.911, año 58, p. 1-6, agosto 2020.

Disponible

en

https://www.academia.edu/43923633/El_reconocimiento_de_los_consumidores_y_las_consumidoras_hipervulnerables_en_el_ordenamiento_jur%C3%ADdico_argentino. Acceso el: 25 jun. 2021).

[174]

JAPAZE, Belén. La problemática del sobreendeudamiento de los consumidores en tiempos de crisis sanitaria, social y económica: una renovada exhortación al legislador nacional. **Revista de Derecho de Daños**, [s. l.], n. 3, p. 137-221, 2020.

[175]

Resulta de particular interés el pronunciamiento dictado en una causa en la que una mujer discapacitada, de 76 años de edad, percibía como único ingreso una pensión no contributiva de \$1.872 al mes de abril de 2014, que le era depositada en una cuenta que tenía abierta en el banco demandado. Ante sus dificultades para sobrevivir, tomó un crédito personal que le resultaba muy simple de sacar en esa entidad, con un costo financiero total “pactado” del 79,8% y en el que las cuotas de reembolso se debitaban directamente en la caja de ahorro de la actora. El tribunal destacó que pese a reconocer que quienes se encuentran en la situación de la actora pueden acceder a créditos más blandos, el otorgado por la entidad no se encontraba dentro del aludido régimen; que el banco tuvo a su alcance los elementos suficientes para detectar la extrema necesidad en la que se encontraba su cliente y la dificultad para afrontar la cancelación del crédito concedido; que pese a ello le otorgó dos sucesivos créditos más, a efectos de que pudiera superar las dificultades en las que había quedado colocada a raíz del primero de esos préstamos y que “el hecho de haber otorgado tres préstamos personales a una persona jubilada discapacitada, con altas tasas de interés y con un conocimiento cabal de que no podría cancelarlos, evidenciaban una conducta abusiva de su posición de privilegio frente a la debilidad del usuario, quien debe atravesar un largo, tedioso y riesgoso camino para lograr el reconocimiento de su derecho”.

Dispuso, por tanto, declarar la nulidad de las tasas aplicadas y condenar a la entidad al pago de \$50.000 en concepto de indemnización por daño moral y \$100.000 por daño punitivo (CNCom, Sala C, 27/5/2019, “Fello, Elena Yolanda c/Banco Piano S.A. s/Sumarísimo”, AR/JUR 27057).

[176]

Señalábamos a desarrollar el principio de crédito responsable que, desde hace años, organismos especializados vienen propugnando una justa y equitativa distribución del riesgo en los créditos para el consumo. Ello explica que así lo dejara establecido en una de sus reglas, el Consumer Debt Report emitido por el INSOL del año 2001 (www.insol.org/pdf/consdebt.pdf).

[177]

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. **El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución: crisis económica, crédito, familias y concurso** Pamplona: Aranzadi, 2009.

[178]

JPAZE, María Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor: remedios preventivos y de saneamiento.** Tucumán: Bibliotex, 2017.

[179]

GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza. La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento. *In*: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo; CUENA CASAS, Matilde. (coord.). **Préstamo responsable y ficheros de solvencia.** Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014. p. 207-242.

[180]

BALBUENA RIVERA, Manuel. Análisis del riesgo financiero de las personas físicas y su impacto en el coste crediticio. *In*: PRATS ALBENTOSA, Lorenzo; CUENA CASAS, Matilde. (coord.). **Préstamo responsable y ficheros de solvencia.** Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014. p. 117-180.

[181]

Señala Álvarez Larrondo: “...Aquí se da una dicotomía enfermiza propia de la sociedad de consumo. Es que esa persona que era invitada a endeudarse por merecer crédito, cuando ve que su capacidad de pago no alcanza a cubrir todas las obligaciones asumidas vuelve a cargar con el mote estigmatizador de deudor, como lo era en los inicios de la historia moderna. En este sentido, también media aquí un trabajo lingüístico imperceptible en pos de cambiar realidades. Es que, en la lógica protestante, deber era pecado. Ser deudor era repudiable, y aún hoy, en el imaginario colectivo, la catalogación como deudor implica un demérito. De allí que subrepticamente, el sistema capitalista se encargara de modificar la denominación de deuda por la de crédito. Esto es por demás fascinante, dado que la acepción dada por la Real Academia Española al término deuda es de por sí lapidaria al conceptualizarla como pecado, culpa u ofensa, mientras que algunas de las tantas acepciones del término crédito dan una idea diametralmente opuesta al referirse a reputación, fama, autoridad o situación económica o condiciones morales que facultan a una persona o entidad para obtener de otra fondos o mercancías. Es decir, que esa persona antes catalogada como pecadora, con el cambio simplemente del término deuda por crédito, mágicamente pasa a tener condiciones morales elevadas como para merecer la confianza de terceros... La figura del sobreendeudado desenmascara esta realidad, haciendo que la impotencia del sujeto para hacer frente a todas sus obligaciones genere la brutal una nueva conversión del originariamente sujeto de crédito, a la vieja figura vituperada del deudor” (ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M. La protección constitucional de los

intereses económicos de los consumidores. **La Ley**, Buenos Aires, 2013-A, 395, 2013).

[182]

Para un desarrollo más profundo de los conceptos, ver JPAZE, María Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor**: remedios preventivos y de saneamiento. Tucumán: Bibliotex, 2017.

[183]

El art. 743 del Código Civil y Comercial establece que “Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores [...]”.

[184]

ANCHAVAL, Hugo A. El nuevo sujeto concursal. **La Ley**, Buenos Aires, 2010-F, 1079, 2010. Señala Anchaval que “en el corazón de los debates actuales sobre la reforma de la bancarrota están diferentes imágenes o estereotipos, de los contribuyentes del consumidor típico. Por un lado está la imagen del deudor pobre pero honrado que sin culpa se ha quedado tan atrás en sus obligaciones que un nuevo comienzo... es un recurso apropiado. Por otro lado está la imagen del tramposo o de moral débil que abusa de las buenas intenciones de la ley por alejarse de las deudas que podría pagar. Gran parte del debate en torno a la reforma se apoya abiertamente o implícitamente en estos estereotipos. ...Más allá de esta caracterización simple, lo que se encuentra entre los deudores es como una gran variedad. La masa de los deudores de los consumidores no se puede caracterizar por las descripciones tan excesivamente simples como los estereotipos utilizados con frecuencia en editoriales y eslóganes”.

[185]

El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor, que incorpora las medidas de saneamiento, ingresó a la Cámara de Diputados como Expte. N° 3143-D-2020. Con idénticos textos propone su regulación el Proyecto de Código de Defensa de las y los Consumidores (Expte. N° 5156-D-2020) que tomó como base el mismo anteproyecto elaborado por la Comisión de Reformas coordinada por el Dr. Carlos Hernández.

[186]

Ver sobre el tópico, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. **El sobreendeudamiento doméstico**: prevención y solución: crisis económica, crédito, familias y concurso Pamplona: Aranzadi, 2009.

[187]

Estos argumentos se desarrollan en JPAZE, María Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor**: remedios preventivos y de saneamiento. Tucumán: Bibliotex, 2017.

[188]

Cfr. art. 82.1 del Proyecto identificado como Expte. N° 3143-D-2020 y art. 177 del Proyecto identificado como Expte. N° 5156-D-2020; ambos de la Cámara de Diputados.

[189]

Cfr. art. 82.1 in fine inc. a/g del Proyecto identificado como Expte. N° 3143-D-2020 y art. 178 del Proyecto identificado como Expte. N° 5156-D-2020; ambos de la Cámara de Diputados.

[190]

Cfr. art. 82.2 del Proyecto identificado como Expte. N° 3143-D-2020 y art. 179 del Proyecto identificado como Expte. N° 5156-D-2020; ambos de la Cámara de Diputados.

[191] Cfr. art. 82.3 del Proyecto identificado como Expte. N° 3143-D-2020 y art. 181 y 182 del Proyecto identificado como Expte. N° 5156-D-2020; ambos de la Cámara de Diputados.

[192] En general, se imponen como requisitos formales de la solicitud de apertura del procedimiento: 1) indicar nombre, DNI o CUIT, domicilio, estado civil, actividad o profesión del consumidor requirente; 2) ofrecer con carácter de declaración jurada, la nómina de acreedores, con indicación de sus domicilio, montos de los créditos, causas, vencimientos con copia de la documentación respaldatoria que tuviera en su poder; 3) explicar las causas concretas de su situación patrimonial con expresión de la época en que se produjo la situación de sobreendeudamiento o las dificultades económicas o financieras de carácter general o el estado de cesación de pagos; 4) acompañar, con carácter de declaración jurada, un estado detallado del activo con referencia concreta de los ingresos y bienes de titularidad del requirente; 5) acompañar, con carácter de declaración jurada, un estado detallado del pasivo con indicación de la causa y situación concreta de cada deuda a la fecha de presentación; 6) ofrecer precisiones sobre la conformación familiar y/o personas a cargo con identificación de cada una de ellas; 7) informar sobre los gastos ordinarios mensuales de la economía doméstica; 8) mencionar, con carácter de declaración jurada, los procesos judiciales o actuaciones administrativas de carácter patrimonial en trámite o con condena no cumplida, precisando su radicación; entre otros.

[193] La reglamentación deberá establecer la mayorías necesarias para formalizar el acuerdo de pago y obtener su homologación contemplando previsiones expresas respecto de los acreedores que habiendo sido convocados a la instancia de renegociación, no haya participado de la misma. Lo establecido respecto de las mayorías será asimismo aplicable al acuerdo y/o propuesta de liquidación de bienes que luego deba homologar el juez competente.

[194] Dado que la propuesta pasa por liberar al particular afectado del pasivo pendiente, luego de transitar el procedimiento diseñado al efecto, se impone fijar posición -y así lo hacen los proyectos analizados- respecto de las deudas exonerables, explicitando cuáles son las excluidas del beneficio en examen. Se interpreta que por su naturaleza o carácter, las deudas por alimentos constituyen un supuesto de pasivo no dispensable. En atención al bien jurídico tutelado, tampoco será liberado el deudor de cumplir el pago de indemnizaciones por daño a la integridad psicofísica y espiritual de la persona que le hubieran sido impuestas.

[195] Las XXIV° Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Buenos Aires, entre los días 26 y 28 de setiembre de 2013, propiciaron un amplio debate y en las conclusiones se instó al dictado de una legislación especial, bajo el imperio de los principios del Derecho del Consumidor, que aborde de manera integral medidas de prevención, saneamiento, reparación y rehabilitación para los casos de sobreendeudamiento de los consumidores” (conclusión N° 10). Ya antes, en el ámbito mercantil, el V° Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y el VII° Congreso Argentino de Derecho Concursal realizados en Mendoza entre el 4 y el 7 de octubre de 2009, la Comisión 1, dedicada a “El

sobreendeudamiento del Consumidor. Alternativas para su solución” se destacó la imperiosa necesidad de una regulación particular de la problemática. Se sucedieron numerosas convocatorias académicas en el ámbito del Derecho Comercial que volvieron sobre la temática. En 2012, el VII° Congreso Argentino de Derecho Concursal y VI° Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, celebrado en Tucumán, continuó con el reclamo de un tratamiento legislativo, aportando opiniones al debate y en la obra colectiva escrita presentada en el citado evento científico. Asimismo, JPAZE, María Belén. **Sobreendeudamiento del consumidor:** remedios preventivos y de saneamiento. Tucumán: Bibliotex, 2017; FRUSTAGLI, Sandra A.; HERNÁNDEZ, Carlos A. *et al.* Antecedentes y estado actual del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor. **La Ley**, Buenos Aires, 2020-A, 939, 2020; STIGLITZ, Gabriel A. *et al.* Sobre algunas claves e innovaciones del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. *In:* SANTARELLI, Fulvio G.; CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro. **Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor:** Homenaje al Dr. Rubén Stiglitz, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2019. p. 1-19.

[196]

Así lo advierte el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo aprobado el 29 de abril de 2014, tantas veces citado, el punto 4.1.1.

[197]

Destaca Hernández que “el resguardo de las vulnerabilidades que pueden afectar a una persona humana constituye un eje transversal en el Código Civil y Comercial, en clave con las exigencias impuestas por la propia Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que reenvían los arts. 1º y 2º del nuevo sistema de derecho privado... cuestión (que) también constituye un eje esencial en las nuevas fronteras del derecho del consumidor” (Hernández, Carlos A., “La emergencia en alquileres derivada del coronavirus. A propósito de las locaciones inmobiliarias. Pasado, presente y futuro”, LL 2020-B, 701). Cfr. asimismo, HERNÁNDEZ, Carlos A. *et al.* Antecedentes y estado actual del Proyecto de Código de Defensa del Consumidor. **La Ley**, Buenos Aires, 2020-A, 939, 2020.

[198]

GELLI, María Angélica. Vulnerabilidad y pobreza: relectura en tiempos de pandemia. **La Ley**, n. 1, AR/DOC/2045/2020, Buenos Aires, 30 jul. 2020. Ver asimismo, LIMA MARQUES, Claudia; MUCELIN, Guiherme; MOLITERNO ABI CHEBLE, Laila. Efectos de la pandemia del coronavirus para los consumidores: análisis de las medidas adoptadas en América Latina; **Revista de Derecho de Daños**, [s. l.], n. 3, p. 9-49, 2020.

[199]

Con gran satisfacción se constata que la temática está en la agenda prioritaria de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, que como representante de nuestro país en el Comité Técnico N°7 de Defensa del Consumidor del Mercosur, impulsa el Proyecto de Resolución sobre “Protección de las y los consumidores frente al sobreendeudamiento”. Iniciativas como ésta reflejan decisión política y compromiso en la acción. El citado Proyecto hace explícita la necesidad de regular la problemática y de contribuir a un lenguaje común (ofrece un concepto de sobreendeudamiento, recepta el principio de préstamo responsable con expresa mención de los deberes correlativos para los proveedores e intermediarios de crédito, etc.); avanza en el diseño de políticas públicas con particular preocupación por ejecutar programas especiales para

colectivos hipervulnerables; prioriza la prevención con propuestas concretas sobre áreas sensibles (marketing crediticio, publicidad, información, asesoramiento, advertencia, cláusulas abusivas, control de las prácticas empresarias abusivas, etc.) y asume como indispensable, el diseño de respuestas sustanciales y procedimentales para el saneamiento o superación de la situación del sobreendeudamiento, con emplazamientos alternativos (administrativo y judicial) y actuaciones que observen los principios allí enunciados, de gran relevancia. La incorporación de esta Resolución al ordenamiento jurídico de los Estados Partes permitirá sin dudas, profundizar la armonización de legislaciones en el ámbito regional, en una temática de alta sensibilidad.

[200]

Con cita de Lorenzetti, nos recuerda Alterini que “un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes, es lo que permite construir un Estado de Derecho” ALTERINI, Atilio Aníbal. ¿Hay dos derechos, uno de la normalidad y otro de la emergencia?. **Suplemento Especial:** la emergencia y el caso Massa, [s. l.], v. 3, AR/DOC/1024/2007, feb. 2007. Ver las interesantes reflexiones contenidas LORENZETTI, Ricardo L. La salida de la emergencia: recomposición institucional y revisión de los contratos. **La Ley**, [Buenos Aires], p. 29-38, mayo 2004.

* *Pós-Doutorado em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Doutorado em Psicologia (Economia Comportamental) pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC - GOIÁS). Mestrado em Direito Econômico pela Universidade de Franca (UNIFRAN). Diploma de Direito Europeu pela Universidade de Savoie Mont Blanc (Chambéry - França). Professor Adjunto da Universidade Federal de Goiás (UFG), Pontifícia Universidade Católica de Goiás - (PUCGO), Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO), Instituto de Pós-Graduação e Graduação IPOG e Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA). Professor no Mestrado em Direito Constitucional Econômico do Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA/FADISP), onde desenvolve pesquisa com bolsa da FUNADESP. Coordenador de Pesquisa do curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG). Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON) pelo biênio 2018/2020. E-mail: dfcarvalho01@hotmail.com.*

** *Doutorando em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), ênfase em Direito do Consumidor e Concorrencial. Mestrado em Integração Latino Americana, Linha de Pesquisa Políticas Públicas e Desenvolvimento, pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Diploma de Especialização em Direito do Consumidor, do Centro de Direito do Consumo, da Universidade de Coimbra, Portugal, com Bolsa do Centro de Estudos em Direito Europeu e Alemão (CDEA). Docente com atuação no Curso de Direito, da Universidade Franciscana (UNF), desde 2005. Advogado. Diretor-Adjunto da Revista de Direito do Consumidor (RDC), da Editora Revista dos Tribunais. Conselheiro Titular do Fundo Gestor de Direitos Difusos do Ministério da Justiça. Conselheiro da Escola Superior de Direito do Consumidor, do Estado do Rio Grande do Sul (ESDC). E-mail: vitorhugodir@hotmail.com.*

- [201] COSTA DE LIMA, Clarissa. **O MERCOSUL e o desafio do Superendividamento**. São Paulo: RT, 2010. p. 21.
- [202] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [203] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [204] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000. p. 153.
- [205] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [206] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [207] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [208] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [209] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [210] Expressão portuguesa para o "sonho americano".
- [211] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000. p. 155.
- [212] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000. p. 155.
- [213] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.
- [214] GELPI, R. M.; LABRUYÈRE, F. J. **História do crédito ao consumo: doutrinas e práticas**. São João do Estoril: Principia Publicações Universitárias e Científicas, 2000.

[215] CROSS, Gary. **An all-consuming century. Why commercialism won in modern America.** New York: Columbia University Press, 2000.

[216] BESSA, L. R. **Os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito.** São Paulo: RT, 2003.

[217] BESSA, L. R. **Os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito.** São Paulo: RT, 2003.

[218] BESSA, L. R. **Os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito.** São Paulo: RT, 2003.

[219] MOSCHELLA, A.; SALOMÃO, A. Consumidor no vermelho. **Exame**, São Paulo, ed. 997, n. 14, 10 ago. 2011. p. 42.

[220] MOSCHELLA, A.; SALOMÃO, A. Consumidor no vermelho. **Exame**, São Paulo, ed. 997, n. 14, 10 ago. 2011. p. 43.

[221] COSTA DE LIMA, Clarissa. **O MERCOSUL e o desafio do superendividamento.** São Paulo: RT, 2010.

[222] COSTA DE LIMA, Clarissa. **O MERCOSUL e o desafio do superendividamento.** São Paulo: RT, 2010. p. 30.

[223] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Invalidez da prisão civil por dívida fora a única hipótese do devedor de alimentos. Crime contra ordem tributária. Habeas Corpus n. 74.383-8. Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com>>. Acesso em: 3 de Junho 2013 às 14h32.

[224] CARPENA, H.; CAVALLAZZI, R. L. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: RT, 2006. p. 76.

[225] Parecer técnico econômico emitido pela Ordem dos Economistas do Brasil e Instituto Capitalismo Humanista sobre os efeitos macroeconômicos do Pl 3515/15.

[226] CARPENA, H.; CAVALLAZZI, R. L. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: RT, 2006.

[227] CARPENA, H.; CAVALLAZZI, R. L. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito.** São Paulo: RT, 2006. p. 77.

[228] STEFANO, 2011, p. 23.

[229] LIMA MARQUES, Claudia. Sugestões para uma lei sobre tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo:

proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

[230]

LEITÃO MARQUES, M. M. *et al.* **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000.

[231]

LIMA MARQUES, Claudia. Sugestões para uma lei sobre tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

[232]

LEITÃO MARQUES, M. M. *et al.* **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000.

[233]

LEITÃO MARQUES, M. M. *et al.* **O endividamento dos consumidores**. Lisboa: Almedina, 2000. p. 2.

[234]

PAISANT, G. El tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores em derecho francés. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 42, 2002. p. 2.

[235]

Álea é um termo jurídico que significa literalmente a possibilidade de prejuízo simultaneamente à de lucro- ou, em outras palavras, risco (HOUAISS, verbete "álea").

[236]

LIMA MARQUES, Claudia. Sugestões para uma lei sobre tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.

[237]

LIMA MARQUES, Claudia. Sugestões para uma lei sobre tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. *In*: LIMA MARQUES, Cláudia; LUNARDELLI CAVALLAZZI, Rosângela (coord.). **Direitos do Consumidor Endividado**: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006. p. 258-260.

[238]

COSTA DE LIMA, Clarissa. **O MERCOSUL e o desafio do superendividamento**. São Paulo: RT, 2010.

[239]

Vale lembrar que a proteção social no Brasil ainda é muito modesta se comparada aos países de capitalismo avançado e que o conceito de bem-estar como parte da agenda do Estado brasileiro esteve presente somente em alguns curtos momentos da História. Ao findar o período da ditadura, a implementação dos direitos sociais conquistados por ocasião da Constituição de 1988 foi dificultada no início do período neoliberal na América Latina, nos anos de 1990. A proteção social, por meio do seguro-desemprego é um componente

importante no crescimento da demanda agregada, embora seu impacto maior tenha sido sobre a taxa de desemprego e sobre a inatividade dos trabalhadores. O benefício acaba servindo como um incentivo ao trabalho autônomo insuficiente para conduzir à superação da relação de *trade-off* entre proteção social e desempenho econômico. VILLAMIL ALESTRO, Moisés; NOLASCO CORTES MARINHO, Danilo; MACHADO TELLES WALTER, Maria Inez. Seguro-desemprego no Brasil: a possibilidade de combinar proteção social e melhor funcionamento do mercado de trabalho. **Soc. Estado**, v. 26, n. 2 p.185-208, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922011000200010&lng=en&nrm=iso. Acesso em 2 Jan. 2015.

[240]

SCHEWERINER, Mario E. René. **Comportamento do consumidor:** identificando necejos e supérfluos essenciais. São Paulo: Saraiva, 2006.

[241]

FERREIRA, V. R. de M. **Psicologia econômica:** como o comportamento econômico influencia nas nossas decisões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

[242]

FERREIRA, V. R. de M. **Psicologia econômica:** como o comportamento econômico influencia nas nossas decisões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 242.

[243]

FERREIRA, V. R. de M. **Psicologia econômica:** como o comportamento econômico influencia nas nossas decisões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

[244]

GAULIA, C. T. O abuso na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 71. p.34-64. São Paulo: RT, jul.-set.2009.

[245]

ROCHA, E.; BARROS, C. **Cultura, mercado e bens simbólicos:** notas para uma interpretação antropológica do consumo. *In:* TRAVANCAS, Patrícia Farias *et al.* Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 25.

[246]

Para Cristiano Heineck Schmitt. *In:* **Consumidores hipervulneráveis:** a proteção do idoso no mercado de consumo. (2014. p.142-143) o "idoso também pode sofrer da compulsão consumista que se desenvolve no Brasil, especialmente após a estabilização da economia, com o controle da inflação e o advento de maior poder de compra do salário-mínimo. Mas o que pode parecer um desenvolvimento positivo, em razão da aquisição de bens e serviços antes não cogitados pelas camadas mais pobres da população, pode revestir-se de uma "cultura de sobrevivência", que é a "cultura do narcisismo", de "um mínimo eu". Em que pesem os grandes avanços tecnológicos obtidos no século XX, a humanidade alcança no século XXI convivendo com sentimentos de impotência face à descrença em ideais políticos coletivos, ao descrédito nas autoridades constituídas, à ameaça de terrorismo, a uma burocracia estatal desumanizante, a um generalizado descompromisso social e ético, à decadência dos vínculos afetivos significativos, entre outros elementos fomentadores de um caos social gerador de extrema insegurança, e, por consequência, de aflição. Nesse mundo, os indivíduos que tentam nele sobreviver recorrem a soluções regressivas, gerando ilusões e realidades outras. Nesse caos, a publicidade indutiva do consumo, que o realça como vetor de atingimento do prazer, encontra ambiente perfeito para o seu desenvolvimento com resultado. Em

razão da necessidade de ilusões frente a um mundo que perdeu suas utopias, o consumo torna-se extremamente poderoso, vindo a preencher o vazio político, social, cultural e afetivo, contribuindo para o enaltecimento de novas fontes constituintes da identidade do indivíduo, que em outra época, eram as grandes ideologias do passado, como lutas sociais pela igualdade, hoje são "microilusões", mas que detêm grande potência ao ponto de prover um suposto poder ao indivíduo. E nesse estado da arte, é provável que o consumidor idoso, que celebra contratos de crédito de forma desarrazoada, visando à aquisição de produtos e serviços simbólicos de *status*, não deixa de estar em uma posição de defesa, de uma reação narcísica que se forma no psiquismo do indivíduo quando convive com frustrações variadas, que vão desde as relações familiares, estendendo-se até o convívio social fora desse ambiente. Nessa perspectiva, pensamos que sofre ainda mais o idoso esquecido, abandonado, que observa o crédito um fator de inclusão e, até mesmo, de obtenção de afeto".

[247]

A pesquisa empírica, realizada pela UFRGS em conjunto com a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, com 100 casos de superendividados, foi coordenada pela professora Cláudia Lima Marques com o objetivo de subsidiar o Ministério da Justiça para a elaboração de uma lei brasileira sobre o tratamento do superendividamento dos consumidores. O aporte teórico dessa pesquisa gerou pesquisa interinstitucional intitulada: Superendividado no Rio de Janeiro, sob a coordenação de Rosângela Lunardelli Cavallazzi e Heloísa Carpena. In: **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**, 2006. p. 310-344.

[248]

O percentual de famílias endividadadas no Brasil alcançou 67,3% do total em 2021, conforme aponta a Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic), realizada mensalmente pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC). Disponível em: <http://stage.cnc.org.br/editorias/economia/noticias/no-auge-da-pandemia-endividamento-encerra-trimestre-em-alta>. Acesso em 08 de Agosto de 2021.

[249]

LIMA, C. C. de. BERTONCELLO, K. R. D. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

[250]

KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança Global e Direito do Consumidor: A multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.

[251]

KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança Global e Direito do Consumidor: A multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.

[252]

KLEIN VIEIRA, Luciane; MUNIZ CIPRIANO, Ana Cândida. Covid-19 e direito do consumidor: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 135, maio/jun. 2021.

[253]

KLEIN VIEIRA, Luciane; MUNIZ CIPRIANO, Ana Cândida. Covid-19 e direito do consumidor: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista de**

Direito do Consumidor, São Paulo, n. 135, maio/jun. 2021.p. 8.

[254]

KLEIN VIEIRA, Luciane; MUNIZ CIPRIANO, Ana Cândida. Covid-19 e direito do consumidor: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 135, maio/jun. 2021.

[255]

KLEIN VIEIRA, Luciane; MUNIZ CIPRIANO, Ana Cândida. Covid-19 e direito do consumidor: desafios atuais e perspectivas para o futuro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 135, maio/jun. 2021.

[256]

KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança Global e Direito do Consumidor: A multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.

[257]

KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança Global e Direito do Consumidor: A multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.p. 3.

[258]

KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança Global e Direito do Consumidor: A multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021. p. 3.

[259]

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). Ata nº 02/2021 da XCVI Reunião do Comité Técnico Nº 7. **Defensa del Consumidor**, realizada em 26 de março de 2021. Disponível em: <https://documentos.mercosur.int/> Acesso em 18 de maio de 2021.

[260]

LIMA MARQUES, Claudia; CASTELLANOS PFEIFFER, Roberto. Superendividamento dos consumidores: vacina é o PL 3.515 de 2015. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-14/garantias-consumo-superendividamento-consumidores-vacina-pl-3515-2015?pagina=2>. Acesso em: 4 ago. 2021.

[261]

LIMA MARQUES, Claudia; CASTELLANOS PFEIFFER, Roberto. Superendividamento dos consumidores: vacina é o PL 3.515 de 2015. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-14/garantias-consumo-superendividamento-consumidores-vacina-pl-3515-2015?pagina=2>. Acesso em: 4 ago. 2021.

[262]

DA COSTA RICARDO SCHIER, Adriana; DELLA TONIA TRAUTWEIN, José Roberto. Análise da política pública de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores na Lei 14.181/2021 e a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 136, jul./ago. 2021.

[263]

DA COSTA RICARDO SCHIER, Adriana; DELLA TONIA TRAUTWEIN, José Roberto. Análise da política pública de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores na Lei 14.181/2021 e a efetivação do

direito fundamental ao desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 136, jul./ago. 2021. p. 2.

[264]

DA COSTA RICARDO SCHIER, Adriana; DELLA TONIA TRAUTWEIN, José Roberto. Análise da política pública de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores na Lei 14.181/2021 e a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 136, jul./ago. 2021. p. 2.

[265]

DA COSTA RICARDO SCHIER, Adriana; DELLA TONIA TRAUTWEIN, José Roberto. Análise da política pública de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores na Lei 14.181/2021 e a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 136, jul./ago. 2021. p. 7.

[266]

DA COSTA RICARDO SCHIER, Adriana; DELLA TONIA TRAUTWEIN, José Roberto. Análise da política pública de prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores na Lei 14.181/2021 e a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 136, jul./ago. 2021.

*
– *Doutora em Direito. Professora Titular do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Coordenadora do grupo de pesquisa “Labirinto da Codificação do Direito Processual Civil Internacional” (LABCODEX - CNPq). PPGDIR/UFES. E-mail: valesca.borges@ufes.br.*

**
– *Doutora em Direito. Professora Titular do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisadora do grupo de pesquisa “Labirinto da Codificação do Direito Processual Civil Internacional” (LABCODEX - CNPq). PPGDIR/UFRG. E-mail: martha.olivar@gmail.com.*

[267]

Um dos grandes legados do Mercosul foi a conversão das relações entre Brasil e Argentina, tradicionalmente conflitantes, em relações de estrita cooperação. Vid. JAGUARIBE, Hélio. **Problemas e Perspectivas do MERCOSUL**. In: BASSO, Maristela (org.) MERCOSUL-MERCOSUR: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas, 1997.

[268]

BRASIL. **Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004**. Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

[269]

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **Decisão sobre a suspensão da Venezuela no MERCOSUL**. Montevideu: MERCOSUL, c2021. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/decisao-sobre-a-suspensao-da-republica-bolivariana-da-venezuela-no-mercosul/>. Acesso em: 26 set. 2021.

[270]

MOSCHEN, Valesca. A cooperação jurídica e o exercício adequado da jurisdição em matéria contratual no MERCOSUL: o agravo de instrumento N° 1.0000.17.032242-2/001. In: SCOTTI, Luciana; KLEIN VIEIRA, Luciane (org.). **El derecho internacional privado del MERCOSUR**: en la práctica de los

tribunales internos de los Estados Partes. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020. p.482-513.

[271]

BRASIL. **Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996.** Promulga o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto), de 17 de dezembro de 1994. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

[272]

O Protocolo de Olivos sobre o sistema de solução de controvérsias no MERCOSUL foi internalizado pelo Brasil através do Decreto nº 4.982, em 9 de fevereiro de 2004. Texto em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm, acesso em 08 de Julho de 2021.

[273]

BRASIL. **Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004.** Promulga o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

[274]

FRESNEDO, Cecilia A. **Curso de Derecho Internacional Privado:** parte general. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2019.

[275]

Entre os países do MERCOSUL, o primeiro a regular sistematicamente os direitos inerentes ao consumidor foi, além do Brasil, a Argentina com a Lei n. 24. 240, promulgada em 1993 - conhecida como Lei de Defesa do Consumidor. Posteriormente, Paraguai e Uruguai através das Leis 1.334 / 98 e 17.250 / 00, respectivamente. Atualmente, os sistemas jurídicos desses países no campo do direito do consumidor passaram por várias mudanças, sem alcançar, no entanto, até agora, a harmonização regional. Os regulamentos originários do MERCOSUL ainda não estão em vigor. Sobre a carência normativa sobre a defesa do consumidor no MERCOSUL vid.

LIMA MARQUES, Cláudia. **A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado:** da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. [S. l., s. n.], 2001. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil_port.pdf.

Acesso em: 24 set. 2021. Na mesma linha, AMARAL JUNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A escolha do fórum em contratos internacionais com consumidores: a efetividade do acesso do consumidor à justiça nos Estados Partes no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 229-249, 2017.

[276]

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

[277]

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

[278]

GRINOVER, Ada P. **Ensaio sobre a Processualidade:** fundamentos de uma teoria do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

[279] CALMON, Patrícia N. S. O.; MOSCHEN, Valesca R.B. A função narrativa da Convenção de Singapura sobre Mediação Comercial na Mediação Familiar. *In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL (CBDI)*. 19., 2020, Belo Horizonte. **Anais** [...]. Belo Horizonte: Arraes Editora, 2020. p.1123-1143.

[280] FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. Desnacionalizando o Direito Internacional Privado: um direito com múltiplos julgadores e implementadores. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 39-62, 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/106457/0>. Acesso em: 23 set. 2021.

[281] BRASIL. **Decreto n. 4.311, em 23 de julho de 2004**. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acesso em: 08 jun. 2021.

[282] CHAGAS, Bárbara. **O Tratamento Adequado de Conflitos no Processo Civil Brasileiro**. 2017. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/handle/10/8829>. Acesso em: 23 set. 2021.

[283] LOSS DE ANDRADE, Juliana. Reconocimiento y eficacia de los acuerdos de mediación mercantil internacional. *In: LOSS DE ANDRADE, Juliana; DALLA BERNARDINA DE PINTO, Humberto. Contemporary tendencies in mediation*. Madrid: Editorial Dykinson, 2015. p. 167-187. Disponível em: http://www.findresolution.com.br/download/contemporary_2015.pdf. Acesso: 23 set. 2021.

[284] LOSS DE ANDRADE, Juliana. Reconocimiento y eficacia de los acuerdos de mediación mercantil internacional. *In: LOSS DE ANDRADE, Juliana; DALLA BERNARDINA DE PINTO, Humberto. Contemporary tendencies in mediation*. Madrid: Editorial Dykinson, 2015. p. 167-187. Disponível em: http://www.findresolution.com.br/download/contemporary_2015.pdf. Acesso: 23 set. 2021.

[285] MONTINERI, Corinne. The United Nations Commissions on International Trade Law (UNCITRAL) and the significance of the Singapore Convention on Mediation. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, [S. l.], v. 20, n. 4, p. 1023-1036, 2019.

[286] TARTUCE, Fernanda. **O Novo Marco Legal da Mediação no Direito Brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 258, p. 495-516, ago. 2016.

[287] MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara. Breve Diálogo entre os Negócios Jurídicos Processuais e a Arbitragem. **Revista de Processo**, [S. l.], v. 237, p.123-134, nov. 2014.

[288] VIEIRA DE VINCENZI, Brunela; SANDRIANI REZENDE, Ariadi. A mediação como forma de reconhecimento e empoderamento do indivíduo. *In:*

CABRAL, Tricia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (org.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2018. p.241-278.

[289]

UNITED NATIONS. **Model Law on International Commercial Conciliation** (2002). [S. l.]: UNICITRAL, 2002. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf. Acesso em: 08 jun. 2021.

[290]

UNITED NATIONS. **UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, (2002))**. [S. l.]: UNICITRAL, 2002. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/annex_ii.pdf. Acesso em: 08 jul. 2021.

[291]

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 21 de Maio de 2008: relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. [Bruxelas]: União Europeia, 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=EN.>] Acesso em: 8 jul. 2021.

[292]

PALAO MORENO, Guillermo. La Convención de Singapur sobre mediación desde la perspectiva de la Unión Europea: algunas reflexiones. **Revista Vox**, [S. l.], n. 13, p. 27-46, jan./jun. 2021.

[293]

A maioria dos países do Mercosul possui legislações autônomas sobre a mediação, porém, muitas delas voltadas ao auxílio do método judicial de solução de conflitos. Na Argentina a Lei 26.589, promulgada em 03 de Maio de 2010, regulamenta a utilização mediação e da conciliação em caráter prévio e obrigatório aos processos judiciais. ARGENTINA. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. **Mediación y conciliación**: Ley 26.589: establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Buenos Aires: Argentina, 2010. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em: 28 set. 2021.

Em Paraguai desde 2002 a mediação é objeto de legislação especial, a Lei 1879, de 24 de abril de 2002, que a partir de seu Título II trata especificamente do método da mediação. PARAGUAY. Congreso. **Ley nº 1.879, de arbitraje y mediación**. Asunción: Congreso, 2002. Disponível em: <https://www.bacn.gov.py/archivos/4545/20160226105003.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

Uruguai possui uma vasta experiência na regulação da mediação como mecanismos de pacificação social, desde 1996 se cria o centro de mediação no poder judiciário uruguaio, institucionalizados posteriormente, em 2001, pela Lei 17.296. mas, o reconhecimento jurídico da mediação se faz pela Lei 16.995 de 9 de Junho de 1998, ainda desde a ótica pública-judicial. Atualmente, a mediação é objeto de legislação específica no tema dos conflitos coletivos de trabalho (Lei 18.566). COMISIÓN NACIONAL DE ACCESO A JUSTICIA (CNAJ). **Uruguay**. Buenos Aires: CNAJ, [2021?]. Disponível em: <https://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/public/verDetallePais.html?codigoPais=uy>. Acesso em: 27 set. 2021.

Brasil, mesmo com uma previsão preâmbulo da Constituição Federal de 1988, foi apenas em 2010, através da resolução do Conselho Nacional e Justiça (Res. CNJ 125/2010), que a mediação passou a ser objeto de reconhecimento de uma legislação específica. Em 2015, finalmente, um microsistema da autonomia privada no campo da solução de conflito é fortificado com a promulgação da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação).

[294] MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **MERCOSUL/GMC/RES. n.º 37/19.** Defesa do consumidor proteção ao consumidor no comércio eletrônico. [S. l.]: MERCOSUL, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 27 set. 2021.

[295] Interessante e original abordagem sobre a trajetória da regulação da matéria consumerista no MERCOSUL é analisada por GOMES, José F. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: la trama y el desenlace. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 82, p. 213-263, 2012.

[296] BOURGOIGNIE, Thierry. Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa. In: LIMA MARQUES, Claudia; FERNANDEZ ARROYO, Diego; RAMSAY, Iain; PEARSON, Gail (org.). **The global financial crisis and the need for consumer regulation: new development international protection of consumers.** Porto Alegre/Asunción: Orquestra, 2012. p.113-180.

[297] GOMES, José F. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: la trama y el desenlace. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 82, p. 213-263, 2012.

[298] Texto em: ATOS adotados por ocasião da LI Reunião do CMC e da LI Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados: Brasília, 20 e 21 de dezembro de 2017. Brasil: Ministério Relações Exteriores, 2017. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/18097-atos-adotados-por-ocasio-da-li-reuniao-do>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[299] O Protocolo de Santa Maria foi aprovado pela Decisão do Conselho do Mercado Comum n.º. 10/96. Ver: MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. n.º 10/1996.** Protocolo de Santa Maria sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 1996. Disponible em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acesso em: 11 jun. 2021.

[300] TIBURCIO, Carmen. **Extensão e Limites da Jurisdição Brasileira:** competência Internacional e Imunidade de Jurisdição. Salvador: Jus PODIVM, 2016.

[301] Art. 4 do Protocolo de Santa María. Ver: MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. n.º 10/1996.** Protocolo de Santa Maria sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 1996. Disponible em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[302] Na Argentina, a determinação da jurisdição em matéria de relações transacionais de consumo é estabelecida conforme a qualidade do ator da

ação, ou seja, sendo o consumidor esse possui múltiplos fóruns concorrentes à sua escolha, por outro lado, se o consumidor for o requerido, a ação só poderá ser apresentada aos juízes do Estado do seu domicílio, exclusivamente (ARGENTINA. **Ley n. 26.994**. Código Civil e Comercial da Nação. Buenos Aires: Infojus, 2014. Disponível em: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf . Acesso em: 27 set. 2021). A recente Lei uruguaia de Direito Internacional Privado, Lei n. 19.920/20, em nível das relações de consumo, determina que será de jurisdição dos tribunais Uruguaios quando o consumidor for demandante, desde que o contrato seja celebrado na República ou a prestação do serviço ou a entrega dos bens objeto da relação de consumo tenha sido efetuada na República (art. 59), esta previsão condiciona a utilização do critério especial proteção de vulneráveis em termos de jurisdição, não diretamente ao local de domicílio do consumidor, mas, do local de celebração contratual ou da entrega do bem, assim, será competente a autoridade judiciária uruguaia em relações transfronteiriças de consumo celebradas em seu território ou quando ali será o local de entrega do bem. Texto em: URUGUAY. **Ley n. 19.920/20. Ley uruguaia de Derecho Internacional Privado**. Uruguay, 2020. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu3891084306799.htm>. Acesso em: 27 set. 2021. No Paraguai, embora inexistente regulação específica indicativa de critério especial quanto à matéria de consumidor transfronteiriço, existe uma tendência em se empregar o princípio da aplicação da lei mais benéfica ao consumidor no âmbito de sua proteção (vid. PALACIOS FANTILLI, Juan Martín. **La Protección jurídica de los consumidores en el Paraguay y su impacto en la economía**. [S. l.: s. n. 2021?]. Disponível em: <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Juan-M-Palacios-F-Proteccion-Juridica-Consumidores.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021. No Brasil, como inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, Lei n.13.105, está a incorporação de um critério especial destinado à proteção do consumidor que atribui competência à jurisdição brasileira quando o consumidor for domiciliado no Brasil (art. 22, II). Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15#art-189>. Acesso em 8 jul. 2021.

[303]

Este instrumento foi publicado no Diário Oficial da União n. L 351, em 20 de dezembro de 2012. Está vigente, exceto em Dinamarca, desde 10 de janeiro de 2015 (artigo 81) e substitui os seus precedentes tanto o Regulamento (UE) n.º. 44/2001, como a Convenção de Bruxelas de 1968. Regulamento (UE) N. 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (reformulação). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[304]

Protocolo de Santa María, art. 5: “Também terá jurisdição internacional, excepcionalmente e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda, o Estado; a. de celebração do contrato; b. de cumprimento da prestação de serviços ou da entrega dos bens; c. de domicílio do demandado”. MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 10/1996**. Protocolo de Santa Maria sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. [S.

.I.]: MERCOSUR, 1996. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[305]

A SENACON (Secretaria Nacional do Consumidor), instituída pelo Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012, integra o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Suas atribuições estão previstas no art. 106 do Código de Defesa do Consumidor e no art. 3º do Decreto nº 2.181/97 (que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor). Como competência primordial da Secretaria Nacional do Consumidor está o planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional das Relações de Consumo, que por sua vez possui como um de seus objetivos “(iv) participar de organismos, fóruns, comissões ou comitês nacionais e internacionais que tratem da proteção e defesa do consumidor ou de assuntos de interesse dos consumidores, dentre outros.” No MERCOSUL, a SENACON representa os interesses dos consumidores brasileiros e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, especialmente, ao fazer parte do Comitê Técnico n. 7 da Comissão de Comércio do MERCOSUL. BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon). **O que é Senacon**. Brasília, DF: Senacon, c2021. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/o-que-e-senacon>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[306]

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/19**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. [S. I.]: MERCOSUR, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[307]

Art. 2. MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/19**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. [S. I.]: MERCOSUR, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[308]

Art. 6. “O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento ou retratação nos prazos que a norma aplicável estabelecer”. MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/19**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. [S. I.]: MERCOSUR, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[309]

Art. 7 “O fornecedor deve proporcionar um serviço eficiente de atendimento de consultas e reclamações dos consumidores”. MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/19**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. [S. I.]: MERCOSUR, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[310]

Artigos 3, 4 e 5. MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/19**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. [S. I.]: MERCOSUR, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[311] Art. 8. MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/19**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. [S. l.]: MERCOSUR, 2019. Disponível em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[312] ARBIX, Daniel; MAIA, André. Uma introdução à resolução online de disputas. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 2, n. 3 p. 1-38, abr./jun. 2019.

[313] ARBIX, Daniel; MAIA, André. Uma introdução à resolução online de disputas. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 2, n. 3 p. 1-38, abr./jun. 2019.

[314] ALBORNOZ, M. M. Online Dispute Resolution (ODR) para o comércio eletrônico em termos brasileiros. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, DF, v. 3, n. 1, p. 25-51, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/28192>. Acesso em: 23 set. 2021.

[315] UNIÃO EUROPEIA. **Regulamentos Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 21 de maio de 2013: sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n. 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL). [Bruxelas] União Europeia, 2013. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/legislacoes/regue524ano2013.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[316] UNIÃO EUROPEIA. **Regulamentos Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho**: de 21 de maio de 2013: sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n. 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL). [Bruxelas] União Europeia, 2013. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/legislacoes/regue524ano2013.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2021..

[317] SQUEFF, Tatiana C.; SILVA, Bianca G. O Aprimoramento da Proteção do Consumidor: o exemplo europeu da resolução alternativa de conflitos em matéria de consumo. *In*: LOPES, Inez; MOSCHEN, Valesca (org.). **Desafios do direito internacional privado na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 209-235..

[318] MARQUES, Ricardo. A resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 5, p.1-38, 2019.

[319] Decreto nº 8.573/2015 que dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Texto em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8573.htm. Acesso em 08 de Julho de 2021.

[320] MARQUES, Ricardo. A resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 5, p.1-38, 2019.

[321] SCHMIDT-KESSEN, Maria José; NOGUEIRA, Rafaela; CANTERO GAMITO, Marta. Success or Failure?: effectiveness of consumer ODR platforms in Brazil and in the EU. **CBS LAW Research Paper**, Copenhagen, n. 19-17, abr. 2019. Citado por MARQUES, Ricardo, A resolução de disputas online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça, **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, vol. 5, 2019,1-38, p.14.

[322] BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Plataforma brasileira de atendimento ao consumidor é destaque em comitê do MERCOSUL**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, c2021. <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/plataforma-brasileira-de-atendimento-ao-consumidor-e-destaque-em-comite-do-mercosul>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[323] BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Plataforma brasileira de atendimento ao consumidor é destaque em comitê do MERCOSUL**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e da Segurança Pública, c2021. <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/plataforma-brasileira-de-atendimento-ao-consumidor-e-destaque-em-comite-do-mercosul>. Acesso em: 8 jul. 2021.

[324] FRESNEDO, Cecilia A. **Curso de Derecho Internacional Privado: parte general**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2019.

* Professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e professora adjunta de Direito Internacional da Universidade Federal de Uberlândia. Doutora em Direito Internacional pela UFRGS, com período sanduíche junto à University of Ottawa. Mestre em Direito pela UNISINOS, com bolsa CAPES/DFAIT e período de estudos junto à University of Toronto. Membro da ILA-Brasil e da ASADIP. Orcid n. 0000-0001-9912-9047. E-mail: tatiafrcardoso@gmail.com

** Mestrando em Direito e Garantias Fundamentais pela Universidade Federal de Uberlândia. Especializando em Direitos Humanos pela Faculdade CERS/CEI. Especialista em Direito Previdenciário e Direito Processual Civil pela IMED.

[325] JACYNTHO, Patrícia Helena de A.; ARNOLDI, Paulo Roberto C. **A proteção contratual ao Consumidor no MERCOSUL**. Campinas: Interlex, 2001.

[326] Para a preferência de adoção de regras harmonizadoras em detrimento de regras unificadoras no âmbito da integração regional, cf. LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do Consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 32, p. 16-44, out./dez. 1999.

[327]

Avultam-se os demais esforços no âmbito do bloco: o “Acordo Interinstitucional entre as Autoridades de Proteção ao Consumidor dos Estados Partes do Mercosul para a Proteção Consumidores Visitantes”, de 2004; e o “Acordo Mercosul sobre Direito Aplicável no campo dos Contratos Internacionais de Consumo”, de 2012. Para um debate sobre estes documentos, cf. LIMA MARQUES, Claudia; CARDOSO SQUEFF, Tatiana. Desenvolvimentos normativos para a proteção dos consumidores turistas à luz do direito internacional privado: esforços locais, regionais e globais. *In*: LOPEZ, Inez *et al.* **Litígios civis internacionais no espaço Ibero-Americano**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

[328]

Cf. GARCIA, Maria Carolina. Adesão à plataforma Consumidor.gov na pandemia e no futuro. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21.04.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-21/brunharotto-garcia-adesao-plataforma-consumidorgov>. Acesso em: 22 abr.2020.

[329]

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988.

[330]

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988.

[331]

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

[332]

Botelho substitui a expressão *tutela jurisdicional efetiva* por *processo qualificado*. Dentro da expressão *processo qualificado* aloca o direito aos meios e resultados tempestivos, justos e adequados que devem ser proporcionados pelo processo. Defende que “[...] a efetividade já parece uma bandeira sem pátria; a diversidade de fenômenos que descreve, conforme o pensamento de cada doutrinador, dificulta a boa compreensão dessa terminologia” (BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: O processo civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011).

[333]

GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. Acesso aos tribunais como pretensão à tutela jurídica. *In*: GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 36-38.

[334]

Para um estudo da evolução histórica da garantia nas Constituições Brasileiras cf. BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado: O processo civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 73-77.

[335]

GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. Acesso aos tribunais como pretensão à tutela jurídica. *In*: GUIMARÃES RIBEIRO, Darci. **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 98.

[336]

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

[337]

Sobre o tema, *cf.* SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; GARBINI, V. G. Por uma tutela efetiva do consumidor no Mercosul: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do novo CPC. *In:* LIMA MARQUES, Claudia; REICHELT, Luis Alberto (org.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 129.

[338]

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2021.

[339]

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 maio 2021.

[340]

VALVERDE SANTANA, Héctor; MARTINI VIAL, Sophia. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interjurisdicional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 397-418, 2016. p. 397.

[341]

TIBÚRCIO, Carmen. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. **Revista Interdisciplinar de direito da Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 16, n.1, 2018, p. 67-68.

[342]

BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impresao.htm. Acesso em: 10 maio 2021.

[343]

BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impresao.htm. Acesso em: 10 maio 2021.

[344]

“Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional; III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional” (BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.).

[345] “Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que: I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal” (BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.).

[346] BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

[347] CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 248.

[348] TIBÚRCIO, Carmen. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. **Revista Interdisciplinar de direito da Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 16, n.1, 2018, p. 67-90.

[349] TIBÚRCIO, Carmen. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. **Revista Interdisciplinar de direito da Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 16, n.1, 2018, p. 67-90.

[350] Importa salientar que o referido Protocolo nunca entrou em vigor, em que pese estipulasse regras importantíssimas para a competência internacional em sede de conflitos de consumo. Sobre o tema, *cf.* SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; GARBINI, V. G. Por uma tutela efetiva do consumidor no MERCOSUL: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do novo CPC. *In:* LIMA MARQUES, Claudia; REICHEL, Luis Alberto (org.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

[351] Apesar do MERCOSUL excluir a caução para processos civis ajuizados por residentes dos estados membros do bloco, à luz do que prescreve o artigo 4º do Protocolo de Las Leñas (Dec. 2.067/90 no Brasil), há outros custos que devem ser considerados, tais como a contratação de advogados habilitados para atuar em outras jurisdições nacionais, eventuais custas judiciais e honorários sucumbência mais caros.

[352] CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 251.

[353] TIBÚRCIO, Carmen. As regras sobre o exercício da jurisdição brasileira no novo Código de Processo Civil. **Revista Interdisciplinar de direito da Faculdade de Direito de Valença**, Valença, v. 16, n.1, 2018, p. 67-90.

[354] “Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo

estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação” (BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.).

[355]

MIRAGEM, Bruno. Reflexos do novo Código de Processo Civil no Direito do Consumidor. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/garantias-consumo-reflexos-codigo-processo-civil-direito-consumidor>. Acesso em: 11 mai. 2021.

[356]

Cf., por exemplo: RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). REsp n. 1089993/SP. Rel. Min. Massami Uyeda. Julgado em 18/02/2010. Dje em 08/03/2010).

[357]

CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. **Convenção sobre os acordos de eleição de foro**. Haia: CHDIP, [2005]. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/159876c6-c884-4dd1-9b06-c03ea660ec43.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2021.

[358]

BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[359]

BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[360]

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Proteção consumerista no MERCOSUL: por uma harmonização legal. *In: Revista da la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 1, n. 2, p. 34-47, 2013.

[361]

UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions**. [Forty-third session: New York, 21 June-9 July 2010] Nova York: UNCITRAL, 23 april 2010. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/CN.9/706>. Acesso em: 28 mai. 2021.

[362] Tradução livre: “O comércio eletrônico business-to-business e business-to-consumer se desenvolveu rapidamente na última década, em grande parte com base na difusão exponencial da Internet, aumento do acesso à banda larga e aumento do comércio móvel em todo o mundo”.

[363] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[364] Para um estudo sobre os conceitos de consumidor, fornecedor, relação de consumo, produto, serviço e uniformização das legislações consumeristas dos países integrantes do MERCOSUL, cf. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Proteção consumerista no MERCOSUL: por uma harmonização legal. *In: Revista da la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 1, n. 2, p. 34-47, 2013. p. 34-47; e SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; GARBINI, V. G. Por uma tutela efetiva do consumidor no Mercosul: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do novo CPC. *In: LIMA MARQUES, Claudia; REICHEL, Luis Alberto (org.). Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 343-372.

[365] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[366] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[367] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[368] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[369] LIMA MARQUES, Cláudia; CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Novos caminhos do turismo internacional: perspectiva para a proteção do consumidor turista no âmbito da Conferência de Haia. In: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benneti (org.). **Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada**. Brasília: Editora singular, 2019. p. 120.

[370] VALVERDE SANTANA, Héctor; MARTINI VIAL, Sophia. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interjurisdiccional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 397-418, 2016. p. 405.

[371] “A barreira linguística merece destaque nesta nessa (sic) análise. Dos sites mais utilizados pelos brasileiros para compras fora de suas barreiras territoriais, apenas metade deles apresentam tradução para língua portuguesa. Um dos problemas enfrentados pelos consumidores turistas, não necessariamente aqueles *cyberconsumidores* ativos, é a dificuldade linguística. Esta (sic) dificuldade converge com a necessidade de informação ao consumidor, seja sobre a qualidade, a quantidade e a segurança dos produtos que está adquirindo, seja sobre os direitos que lhe resguardam” (VALVERDE SANTANA, Héctor; MARTINI VIAL, Sophia. Proteção Internacional do Consumidor e Cooperação Interjurisdiccional. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 397-418, 2016. p. 406).

[372] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[373] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[374] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[375] BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[376]

O Acordo Interinstitucional entre as Autoridades de Proteção ao Consumidor dos Estados Partes do Mercosul para a Proteção Consumidores Visitantes fomentou a estruturação de autoridades centrais nos Estados-Partes para que buscassem atuar cooperativamente na proteção de consumidores turistas. Sobre os debates no âmbito do Mercosul que culminaram na criação deste documento, cf. KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección Internacional del Consumidor**: procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos. Buenos Aires: BDeF, 2013. p. 68; e para um debate sobre a sua relevância, cf. CIPRIANO, Ana Cândida M. *et al.* (coord.). **A proteção Internacional do Consumidor Turista e Visitante**. Brasília: Ministério do Turismo, 2014. p. 35.

[377]

LIMA MARQUES, Cláudia; CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Novos caminhos do turismo internacional: perspectiva para a proteção do consumidor turista no âmbito da Conferência de Haia. In: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benneti (org.). **Direito do consumidor**: novas tendências e perspectiva comparada. Brasília: Editora singular, 2019. p. 123.

[378]

BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.

[379]

Para uma análise sobre a implantação de ODR no âmbito do sistema público de justiça, cf.: NUNES, Dierle; MATTOS PAOLINELLI, Camilla. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-aceso à justiça e seus paradoxos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 46, v. 314, p. 395-425, 2021.

[380]

MATTOS PAOLINELLI, Camilla; CHIARI CASPAR, Rafael. Reflexões sobre Direito, tecnologia e a utilização de ferramentas de Online Dispute Resolution em demandas trabalhistas. In: ALVES, Isabella Fonseca (org.). **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, pp. 177-204.

[381]

MATTOS PAOLINELLI, Camilla; CHIARI CASPAR, Rafael. Reflexões sobre Direito, tecnologia e a utilização de ferramentas de Online Dispute Resolution em demandas trabalhistas. In: ALVES, Isabella Fonseca (org.). **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, pp. 177-204.

[382]

UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **Possible future work on online dispute resolution in cross-border electronic commerce transactions**. [Forty-third session: New York, 21 June-9 July 2010] Nova York: UNCITRAL, 23 abril 2010. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/CN.9/706>. Acesso em: 28 mai. 2021. p. 13.

[383]

Tradução livre: “no contexto de disputas comerciais e de consumo, a mediação é um filtro importante. As principais vantagens da conciliação ou mediação no contexto da resolução de litígios online são a sua flexibilidade, rapidez e custo mínimo”.

[384] FONSECA ALVES, Isabella; BRANDÃO ALMEIDA, Priscilla. Direito 4.0: uma análise sobre a inteligência artificial, processo e tendências de mercado. In: FONSECA ALVES, Isabella (org.). **Inteligência artificial e processo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020. p. 64.

[385] AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

[386] Isso se dá especialmente em função da tentativa da Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON, querer possibilitar o uso da arbitragem privada compulsória nas relações de consumo, não só equiparando-a aos mecanismos alternativos tradicionais, como negociação, mediação e conciliação (e cuja crítica assenta-se justamente por aquela ser considerada um meio *quasi* judicial, fazendo coisa julgada), como também tornando-a obrigatória (o que atentaria contra a natureza do CDC de ordem pública e toda a tutela administrativa já ali contemplada, assim como a própria Constituição e documentos internacionais de direitos humanos). Para essas críticas, cf. CANTO, Flávia do; SQUEFF, Tatiana Cardoso. As limitações do uso da arbitragem nas relações de consumo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/garantias-consumo-limitacoes-uso-arbitragem-relacoes-consumo>. Acesso em: 10 jul. 2021.; e RODRIGUES MARTINS, Fernando; REICHEL, Luís Alberto. Arbitragem nas relações de consumo e esvaziamento dos deveres fundamentais de proteção. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/opinioao-arbitragem-relacoes-consumo-deveres-protecao>. Acesso em: 10 jul. 2021.

[387] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**. Relator: Min. Roberto Barros, 3 set. 2014.

[388] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

[389] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial 1.734.733/PE**. Relator: Min. Herman Benjamin, 7 jun. 2018.

[390] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário nº 839.353/MA**. Relator: Min. Luiz Fux, 10 out. 2014.

[391] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Recurso Especial nº 1.349.453/MS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 10 dez. 2014.

[392] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1031511-09.2018.8.26.0506**. Relator: Des. Torres de Carvalho, 23 set. 2019.

[393] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1492148/SC**. Relatora: Min. Assusete Magalhães, 10 mar. 2016.

[394] [394] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

[395] “Seguindo a linha das ODR’s como viabilização de negociações extrajudiciais, o Ministério da Justiça brasileiro criou a plataforma consumidor.gov.br de negociação online direta. Ferramenta que disponibiliza o acesso de consumidores a empresas que aderem ao programa de forma voluntária. O desempenho das empresas na resolução de conflitos é monitorado e gera índices, o que pode estimulá-las a fazer a adesão. (MATTOS PAOLINELLI, Camilla; CHIARI CASPAR, Rafael. Reflexões sobre Direito, tecnologia e a utilização de ferramentas de Online Dispute Resolution em demandas trabalhistas. *In*: ALVES, Isabella Fonseca (org.). **Inteligência Artificial e Processo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, pp. 177-204).

[396] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

[397] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

[398] Sobre o tema, cf. D’ANDREA RAMOS, Fabiana. Métodos autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, p. 333-348, jan./fev. 2017.

[399] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

[400] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

[401] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo Instrumento nº 50052019-65.2020.8.24.0000**. Relatora: Desa. Rosane Portela Wolff, 18 jun. 2020.

[402] 50052019-65.2020.8.24.0000.

[403] MELO WEIMER, Sarah F.; BASSANI, Matheus L. A violação do acesso à justiça pela exigência de conciliação prévia pelo Poder Judiciário: análise do caso “Solução Direta-Consumidor”. *In*: MARQUES, Claudia Lima; REICHEL, Luís Alberto. (Orgs.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. São Paulo: RT, 2017.

[404] Sobre o tema, cf BERGSTEIN, Laís. **O Tempo do Consumidor e o Menosprezo Planejado**. São Paulo: RT, 2019.

[405] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020..

[406] CANTO, Flávia do; SQUEFF, Tatiana Cardoso. As limitações do uso da arbitragem nas relações de consumo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/garantias-consumo-limitacoes-uso-arbitragem-relacoes-consumo>. Acesso em: 10 jul. 2021.

[407] Aliás, existe já um entendimento bastante solidificado quanto à necessidade de fomentar-se o *compliance* consumerista. Segundo Canto e Caye, “O *compliance* consumerista busca reduzir o número de sanções e a implementação de condutas de acordo com as normas consumeristas a serem implantadas pela empresa [7]. Essa área busca arrefecer riscos no que tange eventuais sanções administrativas e litígios judiciais, como também fortalecer o vínculo formado com o consumidor, fidelizando o público alvo ao formar uma relação de credibilidade [8]. As práticas abusivas devem ser eliminadas por interesse de todos os agentes econômicos: o Estado, os fornecedores e os consumidores. Assim, representa uma responsabilidade compartilhada entre todos os agentes pela criação de um mercado ético [9]. Ele se manifestará no agir da empresa no momento do atendimento, da oferta, na forma de realizar respostas para os órgãos fiscalizatórios como o Procon, na sua imagem pública, além de um bom atendimento ao consumidor por meio de Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) e ouvidoria” (CANTO, Flávia do; CAYE, Augusto. Formas alternativas de resolução de conflito como *compliance* consumerista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-14/garantias-consumo-formas-alternativas-resolucao-conflito-compliance-consumerista>. Acesso em: 15 jul. 2021).

[408] FONSECA GAJARDONI, Fernando da. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista eletrônica de direito processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 99-114, 2020.

[409] UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution**. New York: UNCITRAL, 2017. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf. Acesso em: 12 jul 2021. Tradução livre: “As ferramentas tecnológicas disponíveis na ODR podem oferecer uma grande flexibilidade em relação a linguagem usada no procedimento. Mesmo quando um acordo ou regras na ODR especificam um idioma a ser usado no processo, é desejável que uma parte possa indicar na notificação ou na resposta se deseja prosseguir em idioma diferente, para que o administrador da plataforma ODR possa identificar outras opções de idiomas que as partes podem selecionar”.

[410] “[A] pesar de não haver restrição quanto à nacionalidade, deve-se destacar que essa plataforma [*consumidor.gov.br*] está disponível apenas em português, o que pode prejudicar a participação de turistas internacionais que não falam o idioma. Por outro lado, em 2019, o governo brasileiro não apenas mencionou a possibilidade de disponibilizá-la em espanhol nos anos seguintes, mas também cedeu os direitos da plataforma a outro país do MERCOSUL, mais especificamente, à Argentina” (LIMA MARQUES, Cláudia; CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Novos caminhos do turismo internacional: perspectiva para a proteção do consumidor turista no âmbito da Conferência de Haia. In: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benneti (org.). **Direito do consumidor: novas tendências e perspectiva comparada**. Brasília: Editora singular, 2019. p. 315).

[411] “Decreto n. 8.573/2015: “Art. 4º. Fica instituído o Comitê Gestor do *consumidor.gov.br* no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, com o objetivo de definir ações e coordenar a gestão e a manutenção da plataforma *Consumidor.gov.br*. § 1º O Comitê Gestor será composto por: I - um representante da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que o presidirá; II - um representante da Secretária-Executiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública; III - quatro representantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e IV - quatro representantes do setor produtivo” (BRASIL. **Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o *Consumidor.gov.br*, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8573.htm. Acesso em: 27 set. 2021.).

[412] MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 125, p. 17-61, set./out. 2019.

[413] D’ANDREA RAMOS, Fabiana. Métodos autocompositivos e respeito à vulnerabilidade do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, p. 333-348, jan./fev. 2017. p. 341.

[414] Fabiana entende que “[a] verdadeira doença do mercado de consumo massificado é a sua desumanização e, no caso brasileiro, a constante, massiva, ininterrupta, violenta e implacável violação do direito fundamental à proteção do consumidor vulnerável. Cláusulas abusivas, cobranças indevidas, publicidade enganosa, desinformação, violação de privacidade, práticas desleais, renovações automáticas de contratos, inviabilidade de cancelamentos, não cumprimento da oferta, desrespeito aos prazos de entrega de produtos. Inúmeras são as formas rotineiras de violação dos direitos dos consumidores brasileiros, que já não confiam mais no fornecedor, o qual sistematicamente nega atendimento às suas demandas” (D’ANDREA RAMOS, Fabiana. A desjudicialização favorece o consumidor? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-17/garantias-consumo-desjudicializacao-favorece-protacao-consumidor>. Acesso em: 28 jul. 2021).

[415]

Apesar de não estar ainda vigente, a Resolução em comento já foi internalizada na Argentina (Resolução da Secretaria de Comércio Interior do Ministério de Desenvolvimento Produtivo n. 270 de 04 de setembro de 2020), no Brasil (BRASIL. **Decreto 10.271, de 6 de março de 2020**. Dispõe sobre a execução da Resolução GMC nº 37/19, de 15 de julho de 2019, do Grupo Mercado Comum, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.271-de-6-de-marco-de-2020-246772854>. Acesso em: 10 maio 2021.) e no Uruguai (Decreto Presidencial n. 4.053 de 15 de setembro de 2020), mas pendendo de aprovação no Paraguai e na Venezuela.

* *Doctora en Ciencias Mención Derecho; Magister Scientiarum en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela; Postdoctoral researcher becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora Titular en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello; Profesora en la Universidad Autónoma Latinoamericana; parte del Grupo de Investigaciones Globalización y Derecho Privado (GLOPRI). Correo eletrônico: cmadridmartinez@yahoo.es.*

[416]

MELIÁN GONZÁLEZ, Santiago y Jacques; BILCHAND GIDUMAL. La vivienda vacacional como parte del fenómeno de la economía colaborativa. *In*: CABRERA GONZÁLEZ, Inmaculada; GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, María del Pino; B. FONTICIELLA (ed.). **Las viviendas vacacionales**: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil. Madrid: Dykinson, 2019.

[417]

MONTERO PASCUAL, Juan José. La regulación de la economía colaborativa, *In*: MONTERO PASCUAL, Juan José *et al.* **La regulación de la economía colaborativa**: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas: Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

[418]

CUENA CASAS, Matilde. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v. 12, n. 2, oct. 2020.

[419]

CUENA CASAS, Matilde. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v. 12, n. 2, oct. 2020.

[420] MONTERO PASCUAL, Juan José. La regulación de la economía colaborativa, *In*: MONTERO PASCUAL, Juan José *et al.* **La regulación de la economía colaborativa**: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas: Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

[421] En este caso, utilizamos los términos y condiciones de Uber para Uruguay. Ver: UBER. **Términos y Condiciones**. [S. l.]: UBER, 3 jan. 2020. Disponible en: <https://www.uber.com/legal/es/document/?name=general-terms-of-use&country=uruguay&lang=es>. Acceso: 30 jun. 2021.

[422] En el caso de Airbnb utilizamos los términos de servicio para usuarios no europeos, en: AIRBNB. **Términos de servicio**. [S. l.]: Airbnb, 30 oct. 2020. Disponible em: <https://www.airbnb.com.co/help/article/2908/t%C3%A9rminos-de-servicios>. Acceso: 30 jun. 2021.

[423] EUROPEAN UNION. European Parliament. **Resolution**. [Brussels]: European Parliament, 15 jun. 2017. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0272_ES.html. Acceso: 30 jun. 2021.

[424] MAYORGA TOLEDANO, María Cruz. La intermediación en línea de las plataformas: el caso de Airbnb. *In*: CABRERA GONZÁLEZ, Inmaculada; GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, María del Pino; B. FONTICIELLA (ed.). **Las viviendas vacacionales**: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil. Madrid: Dykinson, 2019. p. 55-56.

[425] MONTERO PASCUAL, Juan José. La regulación de la economía colaborativa, *In*: MONTERO PASCUAL, Juan José *et al.* **La regulación de la economía colaborativa**: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas: Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

[426] UNIÓN EUROPEA. Comisión Europea. **COM(2018) 238 final**. Propuesta de: reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo: sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizanservicios de intermediación en línea. Bruselas: Comisión Europea, 26 abr 2018. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0238&from=ES>. Acceso: 30 jun. 2021.

[427] A partir de la jurisprudencia española, Palomares Balaguer afirmó que en la intermediación “el mediador se limita a poner en contacto al oferente de un producto o servicio, que le hizo el encargo, con otra persona interesada, en perfeccionar un contrato cuyo objeto será dicho producto o servicio, pero en esta relación que surgiría con posterioridad, no intervendría el mediador ni personalmente ni como mandatario, para poder intervenir en el contrato posterior era necesario que entre mediador y mediado existiese pacto expreso”. Ver: PALOMARES BALAGUER, Elena. **La intermediación en los contratos de consumo**. 2014. Tesis. (Doctorado en Derecho) - Departament de Dret Civil, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014. Disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/65096>. Acceso en: 25 sept. 2021.

[428] PALOMARES BALAGUER, Elena. **La intermediación en los contratos de consumo**. 2014. Tesis. (Doctorado en Derecho) - Departament de Dret Civil, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014. Disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/65096>. Acceso en: 25 sept. 2021.

[429] MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL). **MERCOSUL/CMC/DEC n° 15/2020**. Acuerdo sobre comercio electrónico del MERCOSUR. [S. l.]: MERCOSUL, 2020. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/4018>. Acceso en: 18 sept. 2021.

[430] MERCADO COMUM DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC n° 34/2011**. Defensa del consumidor: conceptos básicos. [Montevideo]: MERCOSUR, 2011. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2535>. Acceso en: 18 sept. 2021.

[431] MERCADO COMUM DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 36/2017**. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. Brasilia: MERCOSUR, dic. 2017. Disponible en: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67229_DEC_036-2017_PT_Acordo%20Consumo.pdf. Acceso en: 18 sept. 2021.

[432] MADRID MARTÍNEZ, Claudia. **La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios**: aspectos internos e Internacionales. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

[433] PALOMARES BALAGUER, Elena. **La intermediación en los contratos de consumo**. 2014. Tesis. (Doctorado en Derecho) - Departament de Dret Civil, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014. Disponible en: <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/65096>. Acceso en: 25 sept. 2021.

[434] Algunos identifican el título de idoneidad con un título universitario (VALLESPINOS, Carlos Gustavo. Algunas consideraciones sobre la responsabilidad profesional. *In*: BERNAL FANDIÑO, Mariana. **Tendencias de la Responsabilidad Civil en el siglo XXI**. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike: Pontificia Universidad Javeriana, 2009.). No obstante, hoy en día se entiende que tal título de idoneidad puede venir del ejercicio habitual de un determinado oficio. Ver: ARIZA FORTICH, Alma, El factor de imputación de la responsabilidad profesional en la doctrina moderna, **Revista de Derecho, Universidad del Norte**, 2010, n. 34, pp. 306 ss., especialmente p. 312.

[435] MOSSET ITURRASPE, Jorge. Los profesionales. **Revista de Derecho de Daños**, Buenos Aires, n. 8, p. 7-29, 2000.

[436] MADRID MARTÍNEZ, Claudia. Redes sociales y protección de usuarios. Una mirada desde el Derecho internacional privado venezolano. *In*: CANFORA, Irene; GENOVESE, Amarillide (coord.). **Risoluzione alternativa delle controversie tra accesso alla giustizia e regolazione del mercato**. Bari: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020. p. 239-273.

[437] MADRID MARTÍNEZ, Claudia. **La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios**: aspectos internos e Internacionales. Caracas:

Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

[438]

Así lo denomina Klein Vieira, a la vez que reconoce que se trata de una figura recogida por los ordenamientos argentino y brasileño. Ver: KLEIN VIEIRA, Luciane. El concepto de consumidor y el MERCOSUR ampliado: un análisis del derecho de fuente convencional e interna de los Estados Partes del bloque. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 107, año 25, p. 197-242, set-out, 2016.

[439]

OYARZÁBAL, Mario. International electronic contracts: a note on Argentine choice of law rules. **The University of Miami Inter-American Law Review**, Miami, v. 35, n. 3, pp. 499-526, 2004.

[440]

SCOTTI, Luciana Beatriz. **Contratos electrónicos**: un estudio desde el Derecho internacional privado argentino. Buenos Aires: Eudeba, 2011.

[441]

LORENZETTI, Ricardo. **Comercio electrónico**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.

[442]

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 123/1996**. Defensa del consumidor: conceptos. Fortaleza: MERCOSUR, 1996. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2036>. Acceso en: 18 sept. 2021.

[443]

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 03/2019**. Defensa del consumidor: principios fundamentales. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 18 sept. 2021.

[444]

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 36/2017**. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. Brasilia: MERCOSUR, dic. 2017. Disponible en: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/67229_DEC_036-2017_PT_Acordo%20Consumo.pdf. Acceso en: 18 sept. 2021.

[445]

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 03/2019**. Defensa del consumidor: principios fundamentales. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 18 sept. 2021.

[446]

MADRID MARTÍNEZ, Claudia. **Medios electrónicos de pago en el comercio internacional**. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2018.

[447]

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUL/CMC/DEC n° 10/1996**. Protocolo de Santa Maria sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. Fortaleza: MERCOSUR, 1996. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acceso en: 18 sept. 2021.

[448]

UNION EUROPEA. **Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)**. [Bruselas]: Union Europea, c2021.

Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:ES:PDF>. Acceso: 30 jun. 2021.

[449]

GIULIANO, Mario; LAGARDE, Paul. Informe relativo al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. **Diário Oficial de las Comunidades Europeas**, [s. l.], C 327, año 35, de 11 de diciembre de 1992.

[450]

Ver: HOWELLS, Geraint; MARTEN, Bavan; WURMNEST, Wolfgang. Language of information, contract, and communication. *In*: DANNEMANN, G.; VOGENAUER, S. (ed.). **The common European Sales Law in context: interactios with English and German Law**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

[451]

Así lo estiman: DREYZIN DE KLOR, Adriana; URIONDO DE MARTINOLI, Amalia; NOODT TAQUELA, María Blanca. Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños. *In*: FERNÁNDEZ, D. (ed.). **Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR**. Buenos Aires: Zavalia, 2003.

[452]

LIMA MARQUES, Cláudia. O novo Direito internacional privado e a proteção processual dos consumidores de bens e serviços estrangeiros ou no exterior. *In*: DeCita (org.). **Direito do comércio internacional: temas e atualidades: litígio judicial internacional**. Buenos Aires, Editora Zavalia, 2005.

[453]

“Si dicha disputa no fuese solucionada en un plazo de sesenta (60) días desde la fecha en la que se formalice la solicitud de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la CCI, se hará referencia a dicha disputa y se solucionará exclusiva y definitivamente mediante arbitraje en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“Reglamento de Arbitraje de la CCI”). Las disposiciones sobre Proceso Expedido y del Árbitro de Emergencia del Reglamento de la CCI no se aplicarán. La disputa será resuelta por un (1) árbitro nombrado a tal fin en virtud del Reglamento de la CCI. El lugar tanto para la mediación como para el arbitraje será Ámsterdam, Países Bajos, sin perjuicio de cualquier derecho que usted pudiera tener según el artículo 18 del Reglamento Brussels I bis (OJ EU 2012 L351/1) y/o el artículo 6:236n del Código Civil holandés. El idioma de mediación y/o arbitraje será el inglés, a no ser que usted no hable inglés, en cuyo caso la mediación y/o el arbitraje se llevarán a cabo en inglés y en su idioma materno. La existencia y el contenido de los procedimientos de mediación y arbitraje, incluidos los documentos e informes presentados por las partes, la correspondencia de la CCI, la correspondencia del mediador y la correspondencia, los pedidos y los laudos emitidos por el único árbitro deberán permanecer en estricta confidencialidad y no deberán ser revelados a ningún tercero sin el consentimiento expreso por escrito de la otra parte, a menos que: (i) la revelación al tercero sea razonablemente necesaria para llevar a cabo el procedimiento de mediación o arbitraje; y (ii) el tercero acepte incondicionalmente por escrito estar sujeto a la obligación de confidencialidad estipulada en el presente documento”.

[454]

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego *et al.* Modalidades contractuales específicas. *In*: FERNÁNDEZ, D. (ed.). **Derecho internacional privado de los Estados del MERCOSUR**. Buenos Aires: Zavalia, 2003.

[455] Este peligroso silencio es puesto de manifiesto en: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. La elección de foro en los contratos internacionales con consumidores: la efectividad del acceso del consumidor a la justicia en los Estados Partes del MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, ano 26, p. 229-248, 2017.

[456] MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC n° 17/2019**. Plan de acción para desarrollo y convergencia de plataformas digitales para solución de conflictos de consumo en los Estados Partes. Bento Gonçalves: MERCOSUR, 2019. Disponible en: https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/12489_DEC_018-2005_PT_FERR_IntegFuncFOCEM.pdf. Acceso en: 18 sept. 2021.

[457] "...la autonomía de la voluntad no siempre asegurará al contratante más débil una verdadera libertad de elección". KLEIN VIEIRA, Luciane. Restricciones a la autonomía de la voluntad de las partes para la elección del Derecho aplicable a los contratos internacionales con consumidores. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 73, p. 447-477, jul./dez. 2018.

[458] CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier; BLANCO MORALES-LIMONES, Pilar. Contratos Internacionales: algunos contratos. *In*: CALVO CARAVACA, A.L. *et al.* (ed.). **Derecho internacional privado**. Granada: Comares, 1998.

[459] BASEDOW, Jürgen. *Lex mercatoria* and the Private International Law of the contracts in economic perspective. *In*: J. BASEDOW; KONO, T. (ed.). **An economic analysis of Private International Law**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006.

[460] Organización de los Estados Americanos (OEA). **OEA/Ser.G: CP/CAJP-2652/08 add. 4 corr.1**. Washington: OEA, 19 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VIIIdoctrabajogtproteccionconsumidorversionsimplificadabrasil.pdf>. Acceso: 30 jun. 2021. Este documento es el resultado de las discusiones que se han dado en el ámbito interamericano, desde 2007, con miras a la regulación de las relaciones internacionales de consumo, a través de la Organización de Estados Americanos. Lamentablemente, tal regulación aún no se ha logrado. Ver desarrollo de los trabajos en: MADRID MARTÍNEZ, Claudia. Determinación del régimen de los contratos de consumo internacionales: perspectiva interamericana. *In*: ESTEBAN DE LA ROSA, F. (ed.). **La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América: una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

[461] Kropholler, por ejemplo, advirtió que la determinación de la Ley más favorable -*Günstigkeitsprinzip*- supondría una tarea bastante difícil para los jueces, pues el uso de esta conexión abierta requiere la comparación del resultado material de la aplicación hipotética de los varios Derechos conectados con el caso, para solo entonces determinar aquel más favorable a los intereses del consumidor y que, por ello, sería aplicable. Ver: KROPHOLLER, Jan. Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei. **Rebels Zeitschrift für ausländisches und**

internationales Privatrecht, Hamburg, 42. Jahrg., H. 4 x, pp. 634-661, 1978, pp. 634 ss., especialmente p. 657. Ver también: KROPHOLLER, Jan. **Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, pp. 137-138.

[462]

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 37/2006**. Reconocimiento de la Eficacia Jurídica del Documento Electrónico, la Firma Electrónica y la Firma Electrónica Avanzada en el Ámbito del MERCOSUR. Córdoba: MERCOSUR, 2006. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/645>. Acceso en: 18 sept. 2021.

* *- Diretora e Professora Titular de Direito Internacional Privado da UFRGS, Porto Alegre, Brasil. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS e da UNINOVE. Doutorado e Pós-Doutorado na Universidade de Heidelberg (Alemanha), Mestrado em Direito na Univ. de Tübingen, Diploma em Estudos Europeus (Univ. de Sarre). Presidente do Comitê de Proteção Internacional dos Consumidores da ILA (Londres), ex-Presidente da ASADIP (Assunção) e do Brasilcon (Brasília). Pesquisadora Produtividade 1 A do CNPq. Advogada e Árbitro. Expert do Ministério da Justiça no MERCOSUL. Expert independente na UNWTO (Madri). E-mail: dirinter@ufrgs.br.*

[463]

Veja, por todos, KLEIN VIEIRA, Luciane. Governança global e direito do consumidor: a multiplicidade de formas de regulação da proteção internacional da parte vulnerável. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 134, p. 73-109, mar./abr. 2021.

[464]

Assim BENVENISTI, Eyal. The Law of Global Governance. *In: Hague Academy of International Law*. [S. l.]: AIL-Pocket, 2014. p. 37.

[465]

CALIESS, G. P.; RENNER M. Between law and social norms: the evolution of global governance. **Ratio Juris**, [s. l.], v. 22, n. 2, p. 260-280, 2009.

[466]

Note-se que em direito do consumidor não existe um só texto global internacional vinculante e apenas as Diretrizes da ONU (*UN Guidelines on Consumer Protection*) de 1985, revisadas em 1999 e 2015 podem ser consideradas um texto internacional universal. Veja: LIMA MARQUES, Claudia. 25 years to celebrate: Horizons of the 1990's Brazilian Protection Code and new Horizons, especially on the Protection of consumers. *In: LIMA MARQUES, Claudia; Wei Dan. (org.). The future of international protection of consumers*. Porto Alegre: PPGD/UFRGS, 2016. p. 111-144.

[467]

Veja sobre a atuação do MERCOSUL, os avanços e os retrocessos que ocorreram nestes 30 anos, o meu texto: MARQUES, Claudia Lima. The Consumer Protection Policy in MERCOSUR. *In: TOSCANO FRANCA FILHO, Marcílio; LIXINSKI, Lucas; OLMOS GIUPPONI, María Belén (org.). The Law of MERCOSUR*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

[468]

Veja capítulo de livro escrito em co-autoria com Pablo Baquero: LIMA MARQUES, Claudia; MARCELLO BAQUERO, Pablo. Governança global e direito do consumidor. *In: LIMA MARQUES, Claudia; MARTINI, Sandra Regina; FINCO, Matteo (org.). Diálogos entre direitos humanos, direito do*

consumidor, compliance e combate à corrupção. Belo Horizonte: YK Ed, 2021. p. 105-134.

[469]

Benvenisti conclui que não há motivos para se ter uma visão 'romântica' desta regulação privada que muitas vezes serve apenas para os que as criam, afeta a competição e os consumidores, sem ter em conta os conflitos de interesses presentes, daí a necessidade de uma 'governança global' e de atuação dos poderes nacionais. BENVENISTI, Eyal. *The Law of Global Governance.* In: **Hague Academy of International Law.** [S. l.]: AIL-Pocket, 2014. p. 78.

[470]

Assim alerta Caffagi, que destaca que existem vários modelos de regulação 'privada', um puro apenas da 'indústria', da auto regulação e da colaboração com os consumidores/investidores e outro misto, com os 'reguladores' privados e públicos: "The recent developments suggest further to focus on two features: (1) the multiple facets of private regulation, (2) the new modes of regulation with different forms of coordination between private and public regulators." E no resumo conclui: "The paper distinguishes five different models: public regulation, co-regulation, delegated private regulation, ex post recognized private regulation and private regulation." CAFFAGI, Fabrizio. *Rethinking private regulation in the European regulatory space.* **EUI Law Working Paper,** Firenze, n. 13, 2006. p. 13. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910870. Acesso em: 1 out. 2021.

[471]

FACEBOOK. **Termos de serviço.** [Menlo Park]: Facebook, 2021. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/terms>. Acesso em: 01 out. 2021.

[472]

GOOGLE. **Privacidade & termos.** [Mountain View]: Google, c2021. Disponível em: <https://policies.google.com/>. Acesso em: 1 out. 2021.

[473]

UBER. **Política da Uber sobre proibição de armas de fogo.** Osasco: Uber, 2020. Disponível em: <https://www.uber.com/legal/policies/firearms-prohibition-policy/en/>. Acesso em: 1 out. 2021.

[474]

NESTLÉ. **Política da Nestlé sobre sustentabilidade ambiental.** [S. l.]: Nestlé, 2008. Disponível em: <https://empresa.nestle.pt/conhecaanestle/documents/politica%20da%20nestlé%20sobre%20sustentabilidade%20ambiental%20-%202008.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

[475]

Veja as Diretrizes: UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **Online Dispute Resolution:** on-line Resources: relevant standards: alternative dispute resolution guidelines agreement reached between consumers international and the global business dialogue on electronic commerce. [S. l.]: UNCITRAL, c2021. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/online_dispute_resolution. Acesso em: 1 out. 2021.

[476]

Veja como exemplo as recomendações sobre solução de disputas online com consumidores: AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA). **Task Force on e-commerce and ADR recommended best practices for online dispute**

resolution service providers. [S. l.]: ABA, [2021?]. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/documents/BestPracticesFinal102802.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

[477]

Veja os Princípios ASADIP sobre o acesso transnacional à justiça: ASOCIACIÓN AMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (ASADIP). **Princípios ASADIP:** sobre o acesso transnacional à justiça (TRANSJUS). [S. l.]: ASADIP, [2021?]. Disponível em: www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-PT-FINAL18.pdf. Acesso em: 1 out. 2021.

[478]

Veja: LIMA MARQUES, Claudia Lima; DELALOYE, M. L. El rol de los principios en la proteccion internacional del consumidor: la Declaracion de Sofía de la International Law Association. *In:* AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane (org.). **El derecho internacional privado y sus desafíos en la actualidad.** 1ed. Bogotá: Ibañez, 2017. p. 142.

[479]

UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization (FAO). **Codex alimentarius:** international food standards. [S. l.] FAO, c2021. Disponível em: <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/en/>. Acesso em: 1 out. 2021.

[480]

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Food safety:** the five keys to safer food programme. [S. l.]: WHO, c2020. Disponível em: <https://www.who.int/foodsafety/consumer/5keys/en/>. Acesso em 1 out. 2021.

[481]

Veja sobre sobreendividamento e insolvência dos consumidores: WORLD BANK. **Insolvency of natural persons report.** [S. l.]: World Bank, 2013. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf. Acesso em: 1 out. 2021.

[482]

HALDAR, A. The “inner” logic of institutional evolution: toward a theory of the relationship between formal and informal law. *In:* GUZMAN, Martin. **Toward a just society:** Joseph Stiglitz and Twenty-First Century Economics. Nova Iorque: Columbia University Press, 2018. p. 422.

[483]

CALIESS, G. P.; RENNER M. Between law and social norms: the evolution of global governance. **Ratio Juris**, [s. l.], v. 22, n. 2, p. 262, 2009.

[484]

Assim alerta Caffagi: “There are at least two possible phenomena concerning rule-making: a) private regulators regulate actions in a way that maximize their own benefits without taking into account the public interest, but without specifically harming third parties; b) private regulators, while regulating (by the setting or implementation of standards) externalize the costs of their regulating towards third parties (for example consumers, environment, workers or other industries that are not represented in the regulatory authority”. CAFFAGI, Fabrizio. Rethinking private regulation in the European regulatory space. **EUI Law Working Paper**, Firenze, n. 13, 2006. p. 142. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910870. Acesso em: 1 out. 2021.

[485] Assim Caffagi citando como exemplo de 'standartização' cooperative o 'General Guidelines for the cooperation between CEN, Cenelec and ETSI and the European Commission and the European Free Trade Association, 28 March 2003 (2003/C 91/04)'. CAFFAGI, Fabrizio. Rethinking private regulation in the European regulatory space. **EUI Law Working Paper**, Firenze, n. 13, 2006. p. 23. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910870. Acesso em: 1 out. 2021.

[486] Veja o livro LIMA MARQUES, Claudia (org.). **Estudos sobre a Proteção do Consumidor no Brasil e no MERCOSUL**. Porto Alegre: Editora Livraria dos Advogados Porto Alegre, 1994. p. 7.

[487] Veja sobre o combatido processo de unificação das normas de proteção do consumidor: LIMA MARQUES, Claudia. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor: crítica ao Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, p. 53-76, 1998.

[488] Veja: LIMA MARQUES, Claudia. O Direito do MERCOSUL: Direito oriundo do MERCOSUL, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração. **Revista Derecho Del Mercosur y de La Integración**, Santa Fe, v. 2, p. 61-184, 2003.

[489] Veja notícia: ATOS adotados por ocasião da LI Reunião do CMC e da LI Cúpula de Chefes de Estado do Mercosul e Estados Associados - Brasília, 20 e 21 de dezembro de 2017. Brasília, DF: Ministério das Relações Exteriores, 2017. <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/18097-atos-adotados-por-ocasio-da-li-reuniao-do-cmc-e-da-li-cupula-de-chefes-de-estado-do-mercosul-e-estados-associados-brasilia-20-e-21-de-dezembro-de-2017#V>. Acesso em: 1 maio 2018.

[490] Veja minha sugestão, em 2000, no Curso da OEA: LIMA MARQUES, Claudia. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. **XXVII Curso de Derecho Internacional-OEA/CIJ**, Washington, 2001, p. 657. E aceitação pelo governo brasileiro na proposta para a CIDIPVII e para o MERCOSUL. LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de Direito Internacional Privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista do Tribunais**, São Paulo, v. 788, ano 90, p. 11-56, jun. 2001, publicado também em inglês no Canadá. LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection in Private International Law Rules: the need for an Interamerican Convention on the law applicable to some consumer contracts and consumer transactions. *In*: BOURGOIGNIE, T. (dir.). **Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation**. Québec: Yvon Blais Ed., 2006. p. 145 e seguintes.

[491] Veja a evolução desta proposta: LIMA MARQUES, Claudia. A proteção da parte mais fraca em direito internacional privado e os esforços da CIDIP VII de proteção dos consumidores. *In*: **XXXIV Curso de Derecho Internacional**. 34 ed. Washington, DC: OEA, 2008, p. 261-308.

[492]

De acordo com Jayme, há uma materialização da regra de conflito, para que se aplique a lei mais favorável, logo, a lei 'material' mais favorável aos interesses do mais vulnerável, suplantado o jogo clássico do conflito de leis. JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de l' Académie de Droit International de la Haye**, n. 2, p. 47, 1995.

[493]

Assim defendi em: LIMA MARQUES, Claudia. Las teorías que se encuentran detrás de la propuesta brasileña em la CIDIP VII. *In*: ARROYO, Diego Fernández (org.). **Protección de los consumidores en América**: trabajos de la Cidip VII (OEA). Asunción: La Ley Paraguaya, 2007. p. 161-177.

[494]

Veja meu livro de pós-doutorado com a proposta de CIDIP VII: LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção dos consumidores**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

[495]

Veja ARAÚJO, Nádia de. A proteção do consumidor nos contratos internacionais: necessidade de regulamentação específica se torna realidade no Brasil e demais países do MERCOSUL. LIMA MARQUES, Claudia; GSELL, Beate. **Novas Tendências do Direito do Consumidor**: Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 531-549. E comentários de DEL´OLMO, Florisbal de S.; JAEGER Júnior, Augusto. **Curso de Direito Internacional Privado**. 12. ed. São Paulo: GEN, 2017. p. 237.

[496]

Veja sobre a CIDIP VII: LIMA MARQUES, Claudia; DELALOYE, M. L. La Propuesta 'Buenos Aires' de Brasil, Argentina y Paraguay: el más reciente avance en el marco de la CIDIP VII de protección de los consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 73, p. 224-265, 2010.

[497]

LIMA MARQUES, Claudia; DELALOYE, M. L. La Propuesta 'Buenos Aires' de Brasil, Argentina y Paraguay: el más reciente avance en el marco de la CIDIP VII de protección de los consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 73, p. 224-265, 2010.

[498]

No Preâmbulo, o terceiro considerando é “destacando a necessidade de oferecer uma adequada proteção ao consumidor, de acordo com as Resoluções A/RES/39/248 e A/RES/70/186 da Assembleia Geral da ONU”. Veja meu artigo: LIMA MARQUES, Claudia. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela revisão de 2015 das diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 25, p. 55-100, 2016.

[499]

Veja sobre a diferença de postura em relação aos direitos dos consumidores das mesmas empresas a depender do país de destino dos produtos e serviços e o papel do direito internacional privado: MADRID MARTÍNEZ, Claudia. La protección internacional del consumidor, o de como el derecho internacional privado puede influir en la conducta de los proveedores de bienes y servicios. *In*: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane (Coords.) **El Derecho Internacional Privado y sus desafíos en la actualidad**. Bogotá: Ibáñez, 2016. p. 155-201.

[500] ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los Consumidores y el MERCOSUL. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 2, p.126, 1992.

[501] Veja sobre outra resolução de proteção dos consumidores hipervulneráveis: KLEIN VIEIRA, Luciane; BAROCELLI, Sergio Sebastián. El reciente reconocimiento de la categoría del consumidor hipervulnerable en la Argentina y en el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 127, p. 45-73, jan./fev. 2020.

[502] Veja sobre as origens desta declaração no Projeto argentino: KLEIN VIEIRA, Luciane. Análisis del anteproyecto de ley de defensa del consumidor de Argentina, del 2018, desde las normas del MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 124, p. 111-137, jul./ago. 2019.

[503] Veja exame do Parlamento Europeu: “information on discrimination against consumers on grounds of place of residence or nationality in the Digital Single Market (DSM). Collected evidence indicates such practices as refusals to sell or discriminatory conditions depriving consumers of access to goods and services on DSM or obliging consumers to pay higher prices”. SCHULTE-NÖLKE, Hans *et al.* **Discrimination of consumers in the digital single market**: study. [IP/A/IMCO/ST/2013-03]. [Brussels]: European Union, 2013. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/imco/dv/discrim_consumers_/discrim_consumers_en.pdf. Acesso em: 1 out. 2021.

[504] Assim ensinam STIGLIZ, Gabriel; SAHIÁN, José. El principio antidiscriminatorio em el Derecho del Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 136, p. 142, jul./ago. 2021.

[505] Veja os exemplos trazidos de recusa de dano moral: SZAFIR, Dora; CARNELLI, Santiago. Daño Moral. In: **Cuadernos del Anuario de Derecho Civil Uruguayo**. Montevideo: FCU, 2014.

[506] Veja os textos argentino-Brasileiros na obra: LIMA MARQUES, Claudia; LORENZETTI, Ricardo Luis; FARIA DE CARVALHO, Diógenes; MIRAGEM, Bruno. **Contratos de serviços em tempos digitais**: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p. 11.

[507] Veja, nos EUA, a sugestão: FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Protecting consumer privacy in an era of rapid change**: recommendations for businesses and policymakers. [S. l.]: FTC, 2012. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-report-protecting-consumer-privacy-era-rapid-change-recommendations/120326privacyreport.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

[508] Veja o estudo europeu: CRÉMER, Jacques; MONTJOYE, Yves-Alexandre de; SCHWEITZER, Heike. **Competition Policy for the Digital Era**. Luxembourg: European Union, 2019. p. 2. Disponível em: <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021. Veja também na p. 71: “Because of the innovative and

dynamic nature of the digital world, and because its economics are not yet completely understood, it is extremely difficult to estimate consumer welfare effects of specific practices. Given the concentration tendencies of platforms, and the high barriers to entry in some of the markets they dominate, a finding that they restrict the ability of other firms to compete either on the platform or for the market in a way which is not clearly competition on the merits should trigger a rebuttable presumption of anti-competitiveness. It should be the dominant platform's responsibility to show that the practice at stake brings sufficient compensatory efficiency gains."

[509]

Veja: EUROPEAN UNION. European Parliament. **European Parliament Resolution of 25 March 2021 on the Commission evaluation report on the implementation of the General Data Protection Regulation two years after its application (2020/2717(RSP))**. [Brussels]: European Parliament: 2021. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0111_EN.html. Acesso em: 20 jun. 2021.

[510]

Veja: FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). **Protecting children's privacy under COPPA: a survey on compliance**. [S. l.]: FTC, 2019. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/rules/children%E2%80%99s-online-privacy-protection-rule-coppa/coppasurvey.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

[511]

Assim relata a FTC, no documento citado anteriormente: "Promoting Enforceable Self-Regulatory Codes: The Department of Commerce, with the support of key industry stakeholders, is undertaking a project to facilitate the development of sector-specific codes of conduct. FTC staff will participate in that project. To the extent that strong privacy codes are developed, the Commission will view adherence to such codes favorably in connection with its law enforcement work. The Commission will also continue to enforce the FTC Act to take action against companies that engage in unfair or deceptive practices, including the failure to abide by selfregulatory programs they join." FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). **Protecting children's privacy under COPPA: a survey on compliance**. [S. l.]: FTC, 2019. p. VI. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/rules/children%E2%80%99s-online-privacy-protection-rule-coppa/coppasurvey.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.

[512]

Sobre o crescente papel de entidades não-estatais na criação de regulações: DRAHOS, P.; KRYGIER, M. Regulation, institutions and networks. *In*: DRAHOS, P. **Regulatory Theory: foundations and applications**. Canberra: ANU ePress, 2017. p. 3.

[513]

SABEL, C.; HERRIGEL, G.; KRISTENSEN, P. H. Regulation under uncertainty: the coevolution of industry and regulation. **Regulation and Governance**, v. 12, n. 3, p. 371-394, 2017.

[514]

Veja um os estudos seminais de Lisa Bernstein examinando regulações criadas por associações comerciais, por exemplo, no contexto da indústria de grãos. BERNSTEIN, L. Merchant law in a merchant court: rethinking the code's

search for immanent business norms. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 144, p. 1765-1821, 1996.

[515]

TEUBNER, G. **Constitutional Fragments**: societal constitutionalism in the era of globalization. Oxford: OUP, 2012. p. 3.

[516]

LIMA MARQUES, Claudia; MARCELLO BAQUERO, Pablo. Governança global e direito do consumidor. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; MARTINI, Sandra Regina; FINCO, Matteo (org.). **Diálogos entre direitos humanos, direito do consumidor, compliance e combate à corrupção**. Belo Horizonte: YK Ed, 2021. p. 108-109.

[517]

Veja também: ““There was broad consensus among commenters that consumers need basic privacy protections for their personal information. This is true particularly in light of the complexity of the current personal data ecosystem. Some commenters also stated that the Commission should recognize a broader set of privacy harms than those involving physical and economic injury.³⁰ For example, one commenter cited complaints from consumers who had been surreptitiously tracked and targeted with prescription drug offers and other health-related materials regarding sensitive medical conditions.” FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC). **Protecting consumer privacy in an era of rapid change**: recommendations for businesses and policymakers. [S. l.]: FTC, 2012. p. 6. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/federal-trade-commission-report-protecting-consumer-privacy-era-rapid-change-recommendations/120326privacyreport.pdf>. Acesso em: 1 out. 2021.

[518]

Veja editorial sobre o caso Facebook na Alemanha: PODSZUN, Ruppert. Regulatory Mishmash? Competition Law, Facebook and Consumer Protection. **Journal of European Consumer and Market Law**, [s. l.], Issue 2, p. 49-52, 2019.

[519]

Veja: HOWELLS, G.; RAMSAY, I.; WILHELMSSON, T. Consumer law and its international dimension. *In*: HOWELLS, G.; RAMSAY, I.; WILHELMSSON, T. **Handbook of research on International Consumer Law**. [S. l.]: Elgar Pub, 2010. p. 1.

[520]

Veja: RIEFA, Christine; CLAUSEN, Laura. Towards Fairness in Digital Influencer’s Marketig Practices. **Journal of European Consumer and Market Law**, [s. l.], Issue 2, p. 73, 2019.

*
- *Doutora em Direito Público pela Univ. Paris III - Sorbonne Nouvelle, Mestre em Direito Internacional pela USP, Mestre em Direito Comunitário Europeu pela Univ. de Paris I - Sorbonne, Management Devellopement Program (PMD) pelo IESE Business School (Barcelona, São Paulo), Professora e Diretora do Executive LLM no CEU Law School, Sócia da Francisco Rezek Sociedade de Advogados. E-mail: beyla@franciscorezek.adv.br*

[521]

AMARAL JUNIOR, Alberto do. Apresentação. *In*: FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Européia**. São Paulo: RT 2004. P. 13-16.

[522] REZEK, Francisco José de Castro; FELLOUS, Beyla Esther. Pandemia e Relações Internacionais. *In*: CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando (coord.). **Impactos Jurídicos e Econômicos da Covid-19**. São Paulo: RT, 2020. p. 575-586.

[523] Specifically, we define soft law as those nonbinding rules or instruments that interpret or inform our understanding of binding legal rules or represent promises that in turn create expectations about future conduct. This definition preserves the doctrinal distinction between binding and nonbinding norms, but also tracks an intuitive difference between quasilegal rules and purely political rules. Obligations are, to a large extent, in the eye of the beholder. GUZMAN, Andrew; MEYER, Timothy. International Soft Law. **Journal of Legal Analysis**, Berkeley, v. 2, n. 1, jan. 2010. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/695/>. Acesso em: 26 set. 2021.

[524] Emerging changes that have occurred in recent years has also influenced the methods and enforcement of international law. The positivist approach to law defined a norm as a law if a sanction or other type of enforcement followed it. In the international system, sovereign states use treaties, general principles of law and customary international law. The International Court of Justice recognizes these methods as a source of law and believes that judicial decisions as well as education will help implement laws. Within the last forty years, soft law, something that is either not yet or not only a law, has been a major influence in international law. The United Nations system has used soft law to create and establish declarations, codes of conduct and guidelines. Non-governmental organizations have also used soft law to create resolutions and other statements. Although soft laws lack enforceability, they have normative weight in the international system. International environmental law has appeared to blur the use and difference between soft law and hard law in order to face new trends in the international system. BURIEL, Lizbeth; HWANG, Catherine; SUGANTA, Almira. **Environmental International Law**. London: UC Davis, University of North London, [2021]. [Coord. Prof. Geoffrey Wandesforde-Smith]. Disponível em: <http://psclasses.ucdavis.edu/pol122/SP01/FI/baseline.html>. Acesso em: 26 set. 2021.

[525] Adotada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral extraordinária da ONU em Paris.

[526] NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Nova York sobre Florestas**. Nova York: ONU, 2014.

[527] MARMOR, Andrei. Soft Law, Authoritative Advice and Non-binding Agreements. **Oxford Journal of Legal Studies**, Issue 3, v. 39, autumn, 2019.

[528] REZEK, Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

[529] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente**. Atlas: São Paulo, 2011.

[530] UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law. **UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998**. New York: ONU, c2021. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce. Acesso em: 26 set. 2021.

[531] ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ECONOMIQUES (OCDE). **Recommandation du conseil relative aux lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique**. [S. l.]: OCDE, [2021?]. Disponível em: <https://www.oecd.org/fr/numerique/consommateurs/34023530.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

[532] Luciane Klein Viera destaca a importância do soft law como fonte de direito internacional do consumidor e o princípio da boa-fé como soft law orientando a interpretação em caso de conflito de leis: “Uno de estos principios, por ejemplo, podría ser el de la buena fe en las relaciones internacionales de consumo, norma de soft law que influencia las soluciones adoptadas para los conflictos de leyes”. KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley: Thomson Reuters, 2017.

[533] FRANCE. Conseil d’Etat. Le droit souple. [étude annuelle 2013]. La documentation française. V. 64 Paris: Conseil d’Etat, 2013.

[534] LIMA MARQUES, Cláudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 788, p. 11-56, jun. 2001.

[535] LIMA MARQUES, Claudia. A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. In: **XXVII Curso de Derecho Internacional-OEA/CIJ**. Washington: Ed. Secretaría General- Subsecretaria de Asuntos Jurídicos, 2001. p. 657-780.

[536] LIMA MARQUES, Cláudia. Texto das Diretrizes de Proteção do Consumidor, revisão de 2015 pela Assembleia Geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 25, n. 104, p. 504-554, 2008.

[537] ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los Consumidores y el MERCOSUR. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2, 1992.

[538] FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: RT, 2004.

[539] O termo prosumer foi utilizado pela primeira vez em 1980, no livro *The Third Wave*, de autoria de Alvin Toffler, para designar a união dos termos

producer e consumer, tratando do consumidor que desempenha concomitantemente papel de consumidor e produtor.

[540]

LIMA MARQUES, Cláudia. Por um direito internacional de proteção dos consumidores: sugestões para a nova lei de introdução ao Código Civil brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 24, p. 89-137, 2004.

[541]

Referindo-se ao Prefácio do Prof. Rezek no livro *Proteção do Consumidor no MERCOSUL e União europeia*. FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: RT, 2004.

[542]

LIMA MARQUES, Cláudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

[543]

FARJAT, Gérard. Réflexions sur les codes de conduite privés. *In*: FOUCHARD, Phillipe. **Études offertes à Berthold Goldman**: le droit des relations économiques internationales. Paris: Litec, 1982.

[544]

UNITED NATIONS. United Nations Commission on International Trade Law. **UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998**. New York: ONU, c2021. Disponível em: https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce. Acesso em: 26 set. 2021.

[545]

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: RT, 2004.

[546]

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: RT, 2004.

[547]

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Decreto internaliza norma do MERCOSUL para proteção dos consumidores no comércio eletrônico**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/decreto-internaliza-norma-do-mercosul-para-protecao-dos-consumidores-no-comercio-eletronico>. Acesso em: 26 set. 2021.

[548]

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 21-31, 2016.

[549]

FRANCE. Conseil d'Etat. **Dossier de Presse**: fiche code de gouvernement d'entreprise. Paris: Conseil d'Etat, 2013..

[550]

EUROPEAN UNION. European Parliament. Conselho Europeu de Lisboa: 23 e 24 de março de 2000: conclusões da presidência. [Lisboa], European Union, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_pt.htm. Acesso em: 26 set. 2021.

[551] « L'Europe exerce ainsi une stratégie d'influence, en vue de diffuser son modèle de développement solidaire et durable, fondé sur la coopération Internationale, en faveur du progrès, du multilatéralisme, de la protection de l'environnement, de la défense des valeurs démocratiques, de droit de l'homme et de la paix mondiale ». FELLOUS, Beyla Esther. **La Nature Juridique des Accords entre l'Union Européenne, le Chili et le Mexique**. Paris: L'Harmattan, 2015. p. 22.

[552] UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **Document 52010DC2020**: Europe 2020 A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. [COM(2010) 2020 final]. [Bruxelas]: Parlamento Europeu, 2020. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52010DC2020>. Acesso em: 26 set. 2021.

[553] RAFFRAY, Roman. L'éthique et le vin, le droit comme levier d'une nouvelle qualité. In: **DROIT ET PATRIMOINE**. [S. l.], 28 avril 2017. Disponível em: <https://www.droit-patrimoine.fr/rubriques/magazine-droit-et-patrimoine/lethique-et-le-vin-le-droit-comme-levier-dune-nouvelle-qualite-542296.php>. Acesso em: 26 set. 2021.

[554] UNION EUROPÉENNE. Commission Europeenne. **Document 52001DC0366**: promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises: livre vert de la Responsabilité Sociale des Entreprises. [Bruxelles]: Commission Europeenne, 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A52001DC0366>. Acesso em: 26 set. 2021.

[555] **Une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014**, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Conseil des régions.

[556] CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. **A sociedade em rede**: do conhecimento à ação política. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2006. Disponível em www.cies.iscte.pt. Acesso em: 26 set. 2021. "Mas existe uma transformação ainda mais profunda nas instituições políticas na sociedade em rede: o aparecimento de uma nova forma de Estado que gradualmente vai substituindo os estados-nação da Era Industrial. Isto está relacionado com a globalização, ou seja, com a formação de uma rede de redes globais que ligam selectivamente, em todo o planeta, todas as dimensões funcionais da sociedade. Como a sociedade em rede é global, o Estado da sociedade em rede não pode funcionar única ou primeiramente no contexto nacional. Está comprometido num processo de governação global mas sem um governo global. As razões para a não existência de um governo global, que muito provavelmente não existirá num futuro previsível, estão enraizadas na inércia histórica das instituições e nos interesses sociais e valores imbuídos nessas mesmas instituições. Colocando a questão de forma simples, nem os actuais actores políticos e nem as pessoas em geral querem um governo mundial, portanto não irá acontecer. Mas uma vez que a governação global de algum tipo é uma necessidade funcional, os estados-nação estão a encontrar formas de fazer uma gestão conjunta do processo global que afecta a maior parte dos assuntos relacionados com a prática governativa. Para o fazer, aumentaram a partilha de

soberania enquanto continuam a agitar orgulhosamente as suas bandeiras. Formam redes de estados-nação sendo a mais significativa, e integrada, a União Europeia.” CASTELLS, Manuel. Compreender a Transformação Social. p.17/20. Artigo escrito para Conferência de 4 e 5 de Março de 2005, em Portugal-Lisboa, sobre o título Sociedade em Rede: do Conhecimento à Acção Política, em Conferência promovida pela Presidente da República Portuguesa, Jorge Sampaio, organizado por Manuel Castells e Gustavo Cardoso. Disponível em www.cies.iscte.pt. Acesso em : 23 set. 2021.

[557]

AMBLARD, Philippe. **Régulation de l'internet: l'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif**. Bruxelles : Bruylant, 2004..

[558]

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 16. ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

[559]

DUPUY, Pierre-Marie. Soft Law and the International Law of Environment. **Michigan Journal International Law**, issue 2, v. 12, 1990. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 26 set. 2021.

[560]

DUPUY, Pierre-Marie. Soft Law and the International Law of Environment. **Michigan Journal International Law**, issue 2, v. 12, 1990. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 26 set. 2021.

[561]

DUPUY, Pierre-Marie. Soft Law and the International Law of Environment. **Michigan Journal International Law**, issue 2, v. 12, 1990. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=mjil>. Acesso em: 26 set. 2021.

*

Abogado (UBA). Especialista en Derecho de Daños y en Derecho Constitucional (UBA). Máster en Derecho del Consumidor y Economía (UCLM). Docente de la materia “Obligaciones Civiles y Comerciales” y “Teoría del Estado” (UBA). Miembro del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor. Miembro del International Protection of Consumer Committee de la International Law Association. Miembro asociado de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Correo electrónico: ezequielmendieta@derecho.uba.ar

[562]

“Directriz 5. Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes: a) El acceso de los consumidores a bienes y servicios esenciales; b) La protección de los consumidores en situación vulnerable y de des-ventaja; c) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad; d) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; e) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual; f) La educación del consumidor, incluida la educación sobre las consecuencias ambientales, sociales y económicas que tienen sus elecciones; g) La disponibilidad para el consumidor de medios efectivos de solución de controversias y de compensación; h) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de

hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten; i) La promoción de modalidades de consumo sostenible; j) Un grado de protección para los consumidores que recurran al comercio electrónico que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio; k) La protección de la privacidad del consumidor y la libre circulación de información a nivel mundial". UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso: 26 set. 2021.

[563]

“Directriz 11. “Los principios que establecen los parámetros de unas buenas prácticas comerciales en las actividades comerciales en línea y fuera de línea con los consumidores son los siguientes: a) Trato justo y equitativo. Las empresas deben tratar de manera justa y honesta a los consumidores en todas las etapas de su relación, como parte esencial de la cultura empresarial. Las empresas deben evitar prácticas que perjudiquen a los consumidores, en particular a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja. b) Conducta comercial. Las empresas no deben someter a los consumidores a prácticas ilegales, poco éticas, discriminatorias o engañosas, como las tácticas de comercialización abusivas, el cobro abusivo de deudas u otra conducta inadecuada que pueda entrañar riesgos innecesarios, o perjudicar a los consumidores. Las empresas y sus agentes autorizados deben tener debidamente en cuenta los intereses de los consumidores y la responsabilidad de respetar el objetivo de la protección del consumidor. c) Divulgación y transparencia. Las empresas deben facilitar información completa, exacta y no capciosa sobre los bienes y servicios, términos, condiciones, cargos aplicables y costo final para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas. Las empresas deben velar por que se pueda acceder fácilmente a esa información, especialmente a los términos y condiciones claves, con independencia del medio tecnológico empleado. d) Educación y sensibilización. Las empresas deben elaborar, según proceda, programas y mecanismos para ayudar a los consumidores a adquirir los conocimientos y competencias necesarios para comprender los riesgos, incluidos los riesgos financieros, tomar decisiones bien fundadas y acceder a servicios competentes y profesionales de asesoramiento y asistencia, prestados preferiblemente por terceros independientes, cuando sea necesario. e) Protección de la privacidad. Las empresas deben proteger la privacidad de los consumidores mediante una combinación de mecanismos adecuados de control, seguridad, transparencia y consentimiento en lo relativo a la recopilación y utilización de sus datos personales. f) Controversias y reclamaciones de los consumidores. Las empresas deben poner a disposición de los consumidores mecanismos de reclamación que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva sin cargas ni costos innecesarios. Las empresas deben considerar la posibilidad de adoptar las normas nacionales e internacionales relativas a procedimientos internos de reclamación, servicios alternativos de solución de controversias y códigos sobre satisfacción de los clientes”. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[564] UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.p. 12.

[565] Sobre este punto, en el artículo 3° de la Resolución 36/2019 del MERCOSUR se estableció que los Estados miembros debían incorporarla a sus respectivos ordenamientos jurídicos. Hasta el momento, solo fue incorporada por Argentina y Paraguay. Ver: MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 36/2019**. Defensa del consumidor: principios fundamentales. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 27 jun. 2021.

[566] Conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución 37/2019 del MERCOSUR, la norma requiere que sea incorporada por los Estados. Al momento, la resolución ya fue incorporada a los ordenamientos internos de Argentina, Brasil y Paraguay. MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 37/2019**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acceso en: 27 jun. 2021.

[567] “63. Los Estados Miembros deben esforzarse por fomentar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico, mediante la formulación constante de políticas de protección del consumidor transparentes y eficaces, que garanticen un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio”. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Consumer protection in electronic commerce**. [TD/B/C.I./CPLP/7]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_en.pdf. Acceso en: 12 jul. 2021.

[568] UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Consumer protection in electronic commerce**. [TD/B/C.I./CPLP/7]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_en.pdf. Acceso en: 12 jul. 2021. P. 16.

[569] “64. Los Estados Miembros deben, cuando proceda, examinar las políticas de protección del consumidor en vigor para dar cabida a las características especiales del comercio electrónico y garantizar que los consumidores y las empresas estén informados y sean conscientes de sus derechos y obligaciones en el mercado digital”. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Consumer protection in electronic commerce**. [TD/B/C.I./CPLP/7]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd7_en.pdf. Acceso en: 12 jul. 2021.

[570] BAROCELLI, Sergio Sebastián. Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables. *In*: BAROCELLI, Sergio S. (ed.).

Consumidores hipervulnerables Buenos Aires: Ed. El Derecho, 2018. p. 9.

[571]

BELTRAMO, Andrés Nicolás; FALIERO, Johana Caterina. El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable. *In*: BAROCELLI, Sergio S. (ed.).

Consumidores hipervulnerables Buenos Aires: Ed. El Derecho, 2018.

[572]

“Art. 7 - El proveedor debe proporcionar un servicio eficiente de atención de consultas y reclamos de los consumidores”. MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES nº 37/2019**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acceso en: 27 jun. 2021.

[573]

“Art. 8 - Los Estados Partes propiciarán que los proveedores adopten mecanismos de resolución de controversias en línea ágiles, justos, transparentes, accesibles y de bajo costo, a fin de que los consumidores puedan obtener satisfacción a sus reclamos. Deberá considerarse especialmente los casos de reclamación por parte de consumidores en situación vulnerable y de desventaja”.

[574]

“37. Los Estados Miembros deben alentar el establecimiento de mecanismos justos, efectivos, transparentes e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, por medios administrativos, judiciales y alternativos de solución de controversias, incluidos los casos transfronterizos. Los Estados Miembros deben establecer o mantener medidas legales o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, transparentes, poco costosos y accesibles. Tales procedimientos deben tener especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja. Los Estados Miembros deben facilitar a los consumidores el acceso a vías de recurso que no supongan costos o demoras ni impongan cargas excesivas para el valor económico en juego y que, al mismo tiempo, no impongan cargas excesivas o indebidas a la sociedad y las empresas”. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[575]

“38. Los Estados Miembros deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores de forma rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y exenta de formalidades y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan servir de ayuda a los consumidores”. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[576]

“39. Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes para obtener compensación y solucionar

controversias. Se debe mejorar el acceso a los mecanismos de solución de controversias y de compensación, incluidos los medios alternativos de solución de controversias, en particular en las controversias transfronterizas”. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[577]

“Art. 9 - En las actividades relacionadas con el comercio electrónico transfronterizo las agencias de protección al consumidor u otros organismos competentes de los Estados Partes procurarán cooperar entre sí para la adecuada protección de los consumidores”. MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/GMC/RES n° 37/2019**. Defensa del consumidor protección al consumidor en el comercio electrónico. Santa Fe: MERCOSUR, 2019. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3768>. Acceso en: 27 jun. 2021.

[578]

Texto disponible en: MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/XCVII CT n° 7/ P. RES n° 01/21**. Protección al consumidor hipervulnerable. [S. l.]: MERCOSUR, 2021. Disponible en: https://calendario.mercosur.int/simfiles/proynormativas/84092_P.RES_001-2021_ES_Proteccion%20Consumidor%20Hipervulnerable.pdf. Acceso en: 27 jun. 2021.

[579]

Este es el vocablo que se utiliza en las Directrices para la Protección del Consumidor. Sin perjuicio de ello, en este trabajo, conforme se viene utilizando, se optó por el término hipervulnerable.

[580]

Directriz 5 b). UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[581]

Directriz 11 a). UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[582]

Directriz 37. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[583]

Directriz 42. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[584]

Directriz 77. UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[585]

NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). **Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor sobre su segundo período de sesiones**. [TD/B/C.I/CPLP/9]. Ginebra: UNCTAD, 2017. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd9_es.pdf. Acceso en: 12 jul. 2021. Conclusión 5.

[586]

“Considerando que el concepto ampliamente utilizado de consumidores vulnerables se basa en la noción de vulnerabilidad endógena y hace referencia a un grupo heterogéneo compuesto por aquellas personas consideradas de forma permanente como tales por razón de su discapacidad mental, física o psicológica, su edad, su credulidad o su género, y que el concepto de consumidores vulnerables debe incluir asimismo a los consumidores en una situación de vulnerabilidad, es decir, los consumidores que se encuentren en un estado de impotencia temporal derivada de la brecha entre su estado y sus características individuales, por una parte, y su entorno externo, por otra parte, teniendo en cuenta criterios tales como educación, la situación social y financiera (por ejemplo, el endeudamiento excesivo), el acceso a internet, etc.; considerando asimismo que todos los consumidores, en algún momento de su vida, pueden pasar a ser vulnerables debido a factores externos y a sus interacciones con el mercado, o porque experimenten dificultades para acceder a información adecuada dirigida a los consumidores y entenderla, y, por tanto, precisen de una protección especial...”. UNION EUROPEA. Parlamento Europeo. **Documento 52012IP0209**. Refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI)). [S. I.]: Parlamento Europeo, 2013. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52012IP0209>. Acceso en: 30 sept. 2021.

[587]

UNIÓN EUROPEA. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). **ECLI:EU:C:1998:369**. Fallo del Tribunal (Quinta Sección). Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tusky contra Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung. Pedido de decisión prejudicial: Bundesverwaltungsgericht - Alemania. Normas de comercialización de huevos - Indicaciones destinadas a promocionar ventas que induzcan a los compradores a error - Consumidor de referencia. Asunto C-210/96. Colectánea de Jurisprudencia 1998 I-04657, 16 del julio de 1998. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A61996CJ0210>. Acceso en: 30 sept. 2021. p. 369.

[588]

“Art. 2 - Podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras: a) Ser niños, niñas o adolescentes; b) Ser personas mayores conforme a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; c) Ser personas con discapacidad; d) La condición de

persona migrante o turista; e) La pertenencia a comunidades indígenas, pueblos originarios o minorías étnicas; f) Situaciones de vulnerabilidad socio-económica; g) Pertener a una familia monoparental, con hijas/os menores de edad o con discapacidad a cargo; h) Situación de salud; Las situaciones a que se refiere este artículo se analizarán según el caso concreto y en perspectiva de integración entre políticas públicas”. MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/XCVII CT nº 7/ P. RES nº 01/21**. Protección al consumidor hipervulnerable. [S. l.]: MERCOSUR, 2021. Disponible en: https://calendario.mercosur.int/simfiles/proynormativas/84092_P.RES_001-2021_ES_Proteccion%20Consumidor%20Hipervulnerable.pdf. Acceso en: 27 jun. 2021.

[589]

“Art. 3 - Los Estados Partes establecerán en su ámbito interno de manera gradual, según la realidad interna de cada uno, y en atención a las mejores prácticas internacionales: a) Acciones para favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de los consumidores hipervulnerables; b) Medidas para la eliminación y mitigación de obstáculos en el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables; c) Políticas de orientación, asesoramiento, asistencia y acompañamiento a los consumidores hipervulnerables en la interposición de reclamos en el marco de las relaciones de consumo; d) Ajustes razonables para el pleno ejercicio de derechos de los consumidores hipervulnerables en los procedimientos administrativos o judiciales; e) Acciones de educación, divulgación, información y protección diferenciada a los consumidores hipervulnerables; f) Fomento a la comunicación con lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de los consumidores hipervulnerables; g) Accesibilidad en el canal de comunicación e información al consumidor; h) Promoción en los proveedores de bienes y servicios de buenas prácticas comerciales en materia de atención, trato y protección de derechos de los consumidores hipervulnerables; i) Protección contra publicidad y ofertas engañosas o abusivas a consumidores hipervulnerables; j) Protección de datos e intimidad de los consumidores hipervulnerables. Los Estados Partes articularán, según su organización interna, las políticas interinstitucionales necesarias”. MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/XCVII CT nº 7/ P. RES nº 01/21**. Protección al consumidor hipervulnerable. [S. l.]: MERCOSUR, 2021. Disponible en: https://calendario.mercosur.int/simfiles/proynormativas/84092_P.RES_001-2021_ES_Proteccion%20Consumidor%20Hipervulnerable.pdf. Acceso en: 27 jun. 2021.

[590]

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CT Nº 7/P. RES Nº 04/21**. XCVII Reunión del comité técnico n.º 7 “defensa del consumidor”. Acta n.º 03/21. [S. l.]: MERCOSUR, 2021. Disponible en: https://calendario.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/84095_CT7_2021_AC TA03_ANE05_ES_PRES_ProtecConsumidorSobreendeudamiento.docx.pdf. Acceso en: 27 jun. 2021.

[591]

En concreto, las pautas otorgadas en el artículo 3º son las siguientes: “Los proveedores de crédito para consumo, en cualquiera de las modalidades de otorgamiento, deberán ajustar su actividad al principio de préstamo responsable. En cumplimiento del citado principio, deberán observar, entre

otros, los siguientes deberes: a) Asesorar y aconsejar adecuadamente la toma del empréstito o la financiación, conforme las opciones disponibles y las necesidades y objetivos de los consumidores; b) Advertir sobre los alcances del compromiso patrimonial derivado de la operatoria, en consideración de los recursos existentes para afrontarlos; c) Evaluar los antecedentes crediticios y la solvencia patrimonial del consumidor a partir de fuentes disponibles, evitando decisiones que resulten de aplicar exclusivamente métodos automatizados; d) Informar el resultado de la evaluación al interesado, con indicación de la fuente consultada; e) Decidir fundadamente el otorgamiento o la denegatoria del crédito y comunicarlo de modo fehaciente al consumidor; f) Adoptar cualquier medida que contribuya a la prevención del sobreendeudamiento o, en su caso, abstenerse de desplegar cualquier práctica que estimule el endeudamiento excesivo del consumidor". MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CT Nº 7/P. RES Nº 04/21**. XCVII Reunión del comité técnico n.º 7 "defensa del consumidor". Acta n.º 03/21. [S. l.]: MERCOSUR, 2021. Disponible en: https://calendario.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/84095_CT7_2021_AC TA03_ANE05_ES_PRES_ProtectConsumidorSobreendeudamiento.docx.pdf. Acceso en: 27 jun. 2021.

[592]

"44. Los programas de educación e información del consumidor deben abarcar aspectos importantes de la protección del consumidor, como los siguientes: [...] h) Servicios financieros...". UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[593]

"66. Los Estados Miembros deben, según proceda, establecer o fomentar: [...] d) Mejores estrategias de educación financiera que promuevan la adquisición de conocimientos financieros básicos". UNITED NATIONS. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). **Manual on Consumer Protection**. [UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1]. Geneva: UNCTAD, 2017. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/manual-consumer-protection>. Acceso en: 26 sept. 2021.

* *Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora de la Facultad de Derecho de la UBA. E-mail: lidia_garrido@fibertel.com*

[594]

SOZZO, Gonzalo. **Derecho privado ambiental, el giro ecológico del derecho privado**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2019.

[595]

LORENZETTI, Ricardo L. **Código Civil y Comercial y comentado**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016. p. 73.

[596]

LORENZETTI, Ricardo L. **Código Civil y Comercial y comentado**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016. p.74.

[597]

LORENZETTI, Ricardo L. Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos. **La Ley**, t. D, n. 1058, 1996.

[598]

LORENZETTI, Ricardo L. La protección Jurídica del ambiente. **La Ley**, t. E, n. 1463, 1997.

[599] GARRIDO CORDOBERA Lidia M. R. **Los daños colectivos y la reparación**. Buenos Aires: Editorail Universidad, 1992.

[600] DUGUIT, León. **Soberanía y libertad**. Buenos Aires: Ed. Nueva Biblioteca Filosófica Tor, 1943.

DE LA GUARDIA, Ernesto. Prólogo. OLIVEROS, Martha N. **El terrorismo y la responsabilidad internacional del Estado**. Buenos Aires: Depalma, 1988. "Inspirándose en Duguit, Scelle y Anzilotti, la autora fundamenta tal responsabilidad en el principio de la igualdad de los habitantes ante las cargas públicas, en la teoría del riesgo estatal (no muy diferente del riesgo patronal o del riesgo empresario), y finalmente en la teoría de la responsabilidad objetiva, basada en la relación causa-efecto y no en los conceptos de culpa o ilicitud. El Estado -continúa la autora- debe asegurar a su población tres elementos integrantes del bien común: tranquilidad (orden), justicia, y abundancia (progreso vital), y si se muestra incapaz de ello se hace responsable ante sus súbditos por su mala administración en los asuntos públicos".

[601] DUGUIT, León. **Soberanía y libertad**. Buenos Aires: Ed. Nueva Biblioteca Filosófica Tor, 1943. p. 89. Podemos coronar estas ideas con sus pensamientos: "Así, en el concepto solidarista, la idea de libertad derecho desaparece para dejar lugar a la idea de libertad deber, de libertad función social". p. 90.

[602] LORENZETTI, Ricardo L. **Código Civil y Comercial y comentado**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016.

[603] GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. **El riesgo ambiental**. Buenos Aires: Ubijus, 2014.

[604] GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. Aplicación de los Principios de No regresión, solidaridad y Pro Homine. **La Ley**, Buenos Aires, 12 dic. 2014.

[605] GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. CORDOBERA DE GARRIDO, Rosa. **Protección al medio ambiente y calidad de vida**. [En Homenaje a los 150 años de la Constitución Nacional]. [Cordoba]: Academia Nacional de Córdoba, 2003. Disponible en: <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/proteccion-al-medio-ambiente-y-a-la-calidad-de>. Acceso: 26 sept. 2021.

[606] LORENZETTI, Ricardo L. **Las normas fundamentales de derecho privado**, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1995.

[607] Debemos tener presente una vez más que la declaración de Estocolmo de 1972 sobre Ambiente Humano dispone que los Estados tienen la responsabilidad de asegurar que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o a territorios fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

[608] SOLANES, Miguel. Las externalidades: un concepto ecológico - económico de importancia en el Derecho Ambiental. **Revista Ambiente y Recursos Naturales**, Buenos Aires, v. 2, n. 3, 1985.

[609] GARRIDO CORDOBERA Lidia M. R. **Los daños colectivos y la reparación**. Buenos Aires: Editorail Universidad, 1992.

[610] Es el supuesto que se plantea en el interés de la protección de las especies o condiciones generales de la calidad de vida sin que coexista con un derecho subjetivo particular.

[611] Entendemos que el orden, la paz y la seguridad, “lo nuestro” sdebe ser protegido, y captar la noción de solidaridad social que conlleva a que los riesgos sociales no deben ser dejados a cargo de los individuos pues es necesario absorberlos en comunidad. Sosteneemos que el riesgo social abarca una actividad colectiva, daños de origen anónimo y ciertos hechos exteriores al hombre, y esto ha tenido un gran desarrollo en Francia, tal como lo hemos reseñado.

[612] LAQUIS, Manuel A. El desarrollo, la industrialización y el impuesto en la ecología: legislación, doctrina y jurisprudencia. **Revista Jurídica de Buenos Aires**, t. II-III, p. 9 y ss., 1988.

[613] SACHSSE, Hans. Herencia y medio ambiente a la luz de la investigación actual, **Rev. Alemana de Letras, Ciencias y Arte**, [s. l.], n.1, 1978.

[614] SOLANES, Miguel. Las externalidades: un concepto ecológico - económico de importancia en el Derecho Ambiental. **Revista Ambiente y Recursos Naturales**, v. 2, n. 3, 1985.

[615] CASAHUAGA, Antoni. **Fundamentos normativos de la acción y organización social**. Barcelona: Ariel Economía, 1985.

[616] TAMANES, Ramón. **La comunidad Europea**. Madrid: Ed. Alianza Editorial, 1987. p. 206.

[617] LAQUIS, Manuel A. El desarrollo, la industrialización y el impuesto en la ecología: legislación, doctrina y jurisprudencia. **Revista Jurídica de Buenos Aires**, t. II-III, p. 9 y ss., 1988.

[618] GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. Reflexiones para la interpretación de la no regresión. *In*: PEÑA CHACON, Mario. **El principio de no regresión en el Derecho Latinoamericano**. [S. l.], ONU, 2013. p. 199-256. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/principio_no_regresion8.pdf. Acceso: 26 sept. 2021. KERMELMAJER DE CARLUCCI Aída. Determinación de la filiación del clonado. **Jurisprudencia Argentina**, n. 12, 2001.

[619] ESAIN, José Alberto. Progresividad y no regresión en el nivel de protección del ambiente. *In*: PEÑA CHACON, Mario. **El principio de no regresión en el Derecho Latinoamericano**. [S. l.], ONU, 2013. p. 199-256. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/principio_no_regresion8.pdf. Acceso: 26 sept. 2021.

[620] ESAIN, José Alberto. Progresividad y no regresión en el nivel de protección del ambiente. *In*: PEÑA CHACON, Mario. **El principio de no**

regresión en el Derecho Latinoamericano. [S. l.], ONU, 2013. p. 199-256. Disponible en: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/principio_no_regresion8.pdf. Acceso: 26 sept. 2021.

[621]

FRANZA, Jorge A. El principio de no regresión en el Derecho Ambiental. **Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales**, [S. l.], n. 6, nov. 2012.

[622]

CAFFERATTA, Néstor. Reformulación del principio de progresividad a los 10 años de la ley 25675 general del ambiente: avances y novedades. **Revista de Derecho Ambiental**, n. 31, p. 1-21, nov. 2012.

[623]

BIBILONI, Homero. Los principios ambientales y su interpretación: su aplicación política y jurídica. **Jurisprudencia Argentina**, [s. l.], t. 1, p. 1082, 2001. Solemos dar un ejemplo palpable en la ley de PCBs que prevé una eliminación paulatina de tal sustancia en el territorio.

[624]

Constitución de Ecuador, Art 71: "La naturaleza o pacha mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos." Art 72: "La naturaleza tiene derecho a la restauración...El estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para limitar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas."

[625]

FRÍAS, Pedro. La cláusula ambiental en la constitución: principios de política ambiental susceptibles de constitucionalización. **La Ley**, Buenos Aires, 23 nov. 1994.

[626]

PINTO, Mónica. El principio pro homine, criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de derechos humanos. *In*: ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, Alberto; COURTIS, Christian (comp.). **La aplicación de los Tratados sobre derechos Humanos en el ámbito local: la experiencia de una década.** Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004. p. 163-172.

[627]

Este art 29 CADH también recepta el principio de interpretación evolutiva, sosteniéndose que los Tratados de Derechos Humanos son instrumentos vivos que deben acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

[628]

Se deberá analizar ante una aplicación que restrinja el goce de un derecho humano si la limitación tiene una finalidad constitucionalmente válida con base en otro interés o derecho superior, si esta limitación es razonable o idónea, es decir si existe una relación entre la medida y la finalidad y además que dicha limitación sea proporcional no nugatoria del derecho afectado.

[629]

GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. La consagración de la responsabilidad por riesgo de desarrollo en la ley de consumidor proyectada: una garantía al consumidor y a las generaciones futuras. **Revista Iberoamericana de Derecho Privado**, n. 10, n. 2019.

[630] GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. **Riesgo de desarrollo en el derecho de daños**. Buenos Aires: Astrea, 2016.

[631] Son condiciones de su aplicación: la situación de incertidumbre con respecto del riesgo (riesgo potencial) la evaluación científica (esto impide actitudes irracionales ante lo innovador, se da la existencia de informes científicos o técnicos muchas veces contradictorios) y la posibilidad de consolidar un daño grave e irreversible (protección de la salud y la vida, el medio ambiente).

[632] KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Determinación de la filiación del clonado. **Jurisprudencia Argentina**, n. 12, 2001.

[633] ANDORNO, Roberto. El principio de precaución: un nuevo standart jurídico para la era tecnológica. **La Ley**, t. D, n. 1328, 2002.

[634] Una manifestación la encontramos en el etiquetado de los productos transgénicos o genéticamente modificados.

[635] COZZI, Eugenio H. **El principio de precaución**: las patentes de invención y la responsabilidad civil. Buenos Aires: Ed. Ad Hoc, 2005.

[636] TRIGO REPRESAS, Félix; LÓPEZ MESA, Marcelo. **Tratado de la Responsabilidad civil**. v. 4. Buenos Aires: La Ley, 2005. p. 492.

[637] PRIETO MOLINERO, Ramiro. **El riesgo de desarrollo: un supuesto paradójico de la responsabilidad por productos**. [S. l.]: Editorial Dykinson, 2005. p. 414.

[638] SOZZO, Gonzalo. **Derecho Privado Ambiental**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2019.

[639] Solemos rescatar esta frase que adoptamos hace años: “Los principios no son vanas teorías únicamente destinadas a ser combatidas en los oscuros recintos de las escuelas, son unas verdades que se obtienen y penetran gradualmente hasta las aplicaciones más circunstanciadas, y hasta los pormenores más pequeños de la vida social si se sabe seguir su encadenamiento”.

*
— *Doctora en Derecho por la Universidad Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS). Profesora del Programa de Posgrado en Relaciones Internacionales de la Universidad Federal de Santa María (UFSM). Correo eletrônico: joselifg@gmail.com / joseli.gomes@ufsm.br. ORCID-iD: <https://orcid.org/0000-0003-4908-9598>.*

[640] KLEMI, A. M. M.; MENEZES, R. G. A resiliência do Mercosul: trajetória e lugar do bloco na integração regional. **Revista do CEAM**, [s. l.], v. 2, p. 83-99, 2013. Disponible en: <http://periodicos.unb.br/index.php/revistadoceam/article/view/9947/7282>. Acceso el: 14 feb. 2018.

[641] Según Hettne y Söderbaum, el “nuevo regionalismo” puede identificarse como un fenómeno más “extrovertido”, que refleja la interdependencia contemporánea de la economía política mundial y su relación con la globalización. Esto se debe a que esta nueva etapa marca un cambio fundamental en el enfoque del regionalismo, en el que la aproximación de países con similares características económicas y de desarrollo ya no es la única forma en que se manifiesta. De hecho, en esta nueva “ola”, el regionalismo adquiere contornos más dispares, ya que Estados con escenarios diferentes, como países desarrollados y en desarrollo, comienzan a cumplir estos acuerdos, adoptando pocas y limitadas formas de tratamiento especial para los socios más débiles. Ver: HETTNE, Björn; SÖDERBAUM, Fredrik. *Theorising the rise of regionnes*. In: BRESLIN, Shaun *et al.* **New regionalism in the global political economy: Theories and Cases**. Londres: Routledge, 2002.

[642] MARIANO, Marcelo Passini. **A Estrutura Institucional do Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2000. p. 55.

[643] EKEMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Introducción al Derecho Comunitario Latinoamericano (con especial referencia al MERCOSUR)**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1996. p. 195-203.

[644] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Tratado de Asunción**. Tratado para la Constitución de un Mercado Comum entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Montevideo: MERCOSUR: [1991]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[645] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Tratado de Asunción**. Tratado para la Constitución de un Mercado Comum entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Montevideo: MERCOSUR: [1991]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[646] Este es el derecho propio de los organismos internacionales orientados a la integración regional, que se compone de sus tratados fundacionales, que corresponden, en este contexto, a la norma fundamental de un orden jurídico, que establecen su capacidad para producir normas válidas. Ver: FREITAS LIMA VENTURA, Deisy de. **A ordem jurídica do MERCOSUL**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 41-42; PEROTTI, Alejandro Daniel. *Estrutura institucional y derecho en el MERCOSUR*. **Revista de Derecho del MERCOSUR**, v. 1, 63-137, 2002.

[647] ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 2, p. 124-136, 1992.; LOCATELLI, Liliana. **Proteção do consumidor e comércio internacional**. Curitiba: Juruá, 2003.

[648] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Tratado de Asunción**. Tratado para la Constitución de un Mercado Comum entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Montevideo: MERCOSUR: [1991]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[649] ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 2. p. 124-136, 1992.

[650] LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection Policy in MERCOSUR: an Evaluation. *In*: FRANCA FILHO, Marcilio; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. **The Law of MERCOSUR**. Portland: Hart, 2010, p. 331-349.

[651] FARIA, Werter R. A institucionalização do MERCOSUL. *In*: PIMENTEL, Luis Otávio (org.). **MERCOSUL no cenário internacional: direito e sociedade**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 381-387.

[652] LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection Policy in MERCOSUR: an Evaluation. *In*: FRANCA FILHO, Marcilio; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. **The Law of MERCOSUR**. Portland: Hart, 2010, p. 331-349.

[653] En lo original: “Este ambicioso projeto, que pretende chegar a um mercado comum, para poder alcançar as quatro liberdades de circulação, necessita, previamente, tratar de políticas públicas, entre elas a proteção internacional do consumidor, se o que se pretende, de fato, é o aprofundamento da integração regional. Nesse sentido, é sabido que num mundo globalizado, quando os Estados decidem formar um bloco econômico, a proteção sem fronteiras do consumidor é um dos objetivos naturais que decorrem da integração.” Ver: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 106, p. 71-88, jul./ago. 2016.

[654] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 11/1993**. Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíproca de inversiones en el MERCOSUR (Intrazona). [S. l.]: MERCOSUR, 1994. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/1515> . Acceso en: 11 jun. 2021.

[655] LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection Policy in Mercosur: an Evaluation. *In*: FRANCA FILHO, Marcilio; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. **The Law of MERCOSUR**. Portland: Hart, 2010, p. 331-349.

[656] Hay quienes creen, como Richter, que la creación de una comisión de estudio dentro de un subgrupo dedicado a las políticas macroeconómicas demostraría el desprecio del bloque por el tema de la protección al consumidor. Sin embargo, existe una corriente conflictiva, que incluye a Klausner, quien sostiene que su creación significaría que los órganos del MERCOSUR comprendan la influencia que podría representar la protección de los derechos

del consumidor para una efectiva y adecuada integración económica. Ver: RICHTER, Karina. **Consumidor & MERCOSUL**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 92; KLAUSNER, Eduardo Antonio. **Direitos do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**: acesso e efetividade. Curitiba: Juruá, 2006. p. 68.

[657]

LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection Policy in Mercosur: an Evaluation. *In*: FRANCA FILHO, Marcilio; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. **The Law of MERCOSUR**. Portland: Hart, 2010, p. 331-349.

[658]

DREYZIN DE KLOR, Adriana. **El MERCOSUR**: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalía, 1997, p. 261.

[659]

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Protocolo de Ouro Preto**. Montevideo: MERCOSUR, [1994]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021..

[660]

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Protocolo de Ouro Preto**. Montevideo: MERCOSUR, [1994]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[661]

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Protocolo de Ouro Preto**. Montevideo: MERCOSUR, [1994]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[662]

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº16/08**. Acciones puntuales en el ámbito arancelario por razones de abastecimiento. [S. l.]: MERCOSUR, 2008. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/195>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[663]

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 416-417.

[664]

FREITAS LIMA VENTURA, Deisy de. **As assimetrias entre o MERCOSUL e a União Européia**. São Paulo: Manole, 2003. p. 9.

[665]

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: Ed. RT, 2003 p. 202-203.

[666]

En el original: “the CT 7 has been the chief body in charge of establishing proposals for legislative harmonization in the bloc aiming to improve and develop consumer protection in MERCOSUR. This goal presupposes a broad participation and support of national consumer protection agencies of member states, working on the basis of exchange of information on specific matters between law enforcement authorities”. AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development: national and International dimensions**. Cham: Springer, 2017, p. 91-102. Ver también: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 106, p. 71-88, jul./ago. 2016. p. 71-88.

[667] AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development**: national and International dimensions. Cham: Springer, 2017, p. 91-102.

[668] AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development**: national and International dimensions. Cham: Springer, 2017, p. 91-102; Ver también: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 26, n. 106, p. 71-88, jul./ago. 2016. p. 71-88.

[669] Aprobado en noviembre de 1997, el Protocolo de Defensa del Consumidor del MERCOSUR, también conocido como el que establece lineamientos unificados de protección para los Estados Partes. Su proyecto contempló cinco resoluciones del GMC, a saber: (a) Resolución n. 123/1996, sobre conceptos de consumidor, proveedor, relación con el consumidor, producto y servicio; (b) Resolución n. 124/1996, sobre derechos básicos del consumidor; (c) Resolución núm. 125/1996, sobre calidad y seguridad de productos y servicios; (d) Resolución núm. 126/1996 sobre publicidad engañosa y abusiva; (e) Resolución núm. 127/1996, sobre garantías contractuales. Sin embargo, a pesar de que se aprobó el proyecto de protocolo que consolida estas normas, el gobierno brasileño consideró que los estándares allí asegurados eran muy inferiores a los de la legislación nacional, negándose a adoptarlo, impidiendo su entrada en vigor. Así, el CT 7 reorganizó el trabajo para elaborar normas sobre directrices

[669] mínimas de armonización. Ver: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development**: national and International dimensions. Cham: Springer, 2017, p. 91-102.

[670] Aprobado por Decisión n. 10/1996, este Protocolo abordó las normas relativas a la jurisdicción internacional para los contratos de compra y venta a plazos de los consumidores, suministro de bienes muebles corporales, prestación de servicios, incluidos préstamos y operaciones de crédito en este último. Sin embargo, incluso si la Decisión n. 23/2000 ha incluido esta norma entre las que no requerían incorporación, no podían entrar en vigor, ya que el art. 18 del citado Protocolo lo condicionó a la aprobación del Reglamento Común, lo que no fue así. Ver: MERCOSUR. Decisión CMC 10/1996. Disponible em: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2055>. Acceso em: 11 jun. 2021; AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development**: national and International dimensions. Cham: Springer, 2017, p. 91-102. Ver también: GOMES, Joséli Fiorin. A proteção do consumidor no MERCOSUL e o Protocolo de Santa Maria: "la trama y el desenlace". **Revista de Direito do Consumidor**, v. 82, ano 21, p. 213-263, abr./jun. 2012.

[671] AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development: national and International dimensions**. Cham: Springer, 2017, p. 91-102.

[672] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 64/2010**. estatuto de la ciudadanía del MERCOSUR: plan de acción. [S. l.]: MERCOSUR, 2010. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2370>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[673] AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development: national and International dimensions**. Cham: Springer, 2017, p. 91-102.

[674] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 36/2017**. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 2017. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3483>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[675] LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, ano 28, p. 419-457, jan./fev. 2019.

[676] GOMES, Eduardo Biacchi; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. Harmonização do Direito do Consumidor no MERCOSUL. **RJLB**, ano 4, n. 6, p. 1867-1899, 2018.

[677] AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. International Consumer Protection in MERCOSUR. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan. (ed.). **Consumer law and socioeconomic development: national and international dimensions**. Cham: Springer, 2017, p. 91-102.

[678] KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

[679] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Tratado de Asunción**. Tratado para la Constitución de un Mercado Comum entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. Montevideo: MERCOSUR: [1991]. Disponible en: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/textos-fundacionales/>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[680] KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema**

do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021

[681] ACUERDO Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR. [S. l.: s. n., 2001]. Disponible en: <http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentos/MOduleII/Acuerto%20Marco%20Sobre%20Medio%20Ambiente%20del%20MERCOSUR.pdf>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[682] KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas.** São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

[683] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 14/2006.** complementación del programa foros de competitividad de las cadenas productivas del MERCOSUR directrices de gestión ambiental y producción más limpia. [S. l.]: MERCOSUR, 2006. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/672>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[684] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 26/2007.** Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo sostenibles en el MERCOSUR. [S. l.]: MERCOSUR, 2007. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/66>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[685] KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas.** São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

[686] MERCOSUR. **MERCOSUR/CMC/DES. nº 36/2019.** Defensa del consumidor: principios fundamentales. [S. l.]: MERCOSUR, 2010. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[687] MERCOSUR. **MERCOSUR/CMC/DES. nº 36/2019.** Defensa del consumidor: principios fundamentales. [S. l.]: MERCOSUR, 2010. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[688] MERCOSUR. **MERCOSUR/CMC/DES. nº 36/2019.** Defensa del consumidor: principios fundamentales. [S. l.]: MERCOSUR, 2010. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3767>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[689] KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

[690] MERCOSUR. CT 7. Acta 02/2019. Disponible en: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/7517> . Acceso em: 15 jun. 2021; MERCOSUR. CT 7. Acta 03/2019. Disponible en: <https://documentos.mercosur.int/public/reuniones/doc/7198> . Acceso en: 15 jun. 2021.

[691] KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

[692] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/RES. nº 64/2010**. Estatuto de la ciudadanía del MERCOSUR: plan de acción. [S. l.]: MERCOSUR, 2010. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2370>. Acceso en: 11 jun. 2021.

[693] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Resolución GMC n. 124/1996**. [S. l.]: MERCOSUR, 1996. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2037>. Acceso en: 11 jun 2021; MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Resolución GMC n. 125/1996**. [S. l.]: MERCOSUR, 1996. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/2038>. Acceso en: 11 jun. 2021; MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Resolución GMC N° 42/1998**. [S. l.]: MERCOSUR, 1998. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/1566>. Acceso en: 11 jun. 2021;

[694] KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

[695] LYOTARD, Jean François. **O pós-moderno**. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio, 1988.

[696] GHERSI, Carlos Alberto. **Manual de la posmodernidad jurídica y tercera vía**. Buenos Aires: Gowa, 2001.

[697] LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; ARAÚJO, Nádia de. **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[698] LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado: da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; ARAÚJO, Nádia de. **O novo direito internacional**: estudos em homenagem a Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[699] BOURGOIGNIE, Thierry. **Éléments pour une théorie du droit de la consommation**. Brussels: Story, 1988.

[700] LIMA MARQUES, Claudia. Consumer Protection Policy in Mercosur: an Evaluation. *In*: FRANCA FILHO, Marcilio; LIXINSKI, Lucas; GIUPPONI, María Belén Olmos. **The Law of Mercosur**. Portland: Hart, 2010, p. 331-349.

[701] PERIN JR., Ecio. **A globalização e o direito do consumidor**: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais. Barueri: Manole, 2003.

[702] NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo**: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. [S. l.]: ONU, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2018.

[703] FUCHS, Doris; LOREK, Sylvia. Sustainable Consumption Governance in a Globalizing World. **Global Environmental Politics**, v. 2, n. 1, p. 19-45, fev. 2002.

[704] MONT, Oksana. Introduction to a Research Agenda for Sustainable Consumption Governance. *In*: MONT, Oksana (ed.). **A research agenda for sustainable consumption governance**. Massachusetts: Edward Elgar Publishin, 2019. p. 1-17.

[705] “This failure can be partially explained by the complexity of consumption. Undoubtedly, unsustainable consumption patterns and levels are a grand challenge – a complex and multi-faceted phenomenon that ranges from micro-to macro-level perspectives, from the past to the future, from what is to how to obtain what should be, from determining optimal individual choices to attempting to grasp the complete system of production and consumption and its implications for sustainability. The complexity is aggravated by unsustainable consumption patterns and levels being embedded and maintained by institutional, structural and behavioural factors. Policymakers are often unwilling to employ strong but less popular regulatory and economic measures to address consumption-related problems, relying mainly on more popular but less effective information-based instruments. Paradoxically, though,

it is the consumers who have been given the 'power and mandate' to lead the shift to sustainable consumption, despite a complex web of opposing views and vested interests of diverse actors who shape, depend on and capitalize on unsustainable consumption patterns". Ver: MONT, Oksana. Introduction to a Research Agenda for Sustainable Consumption Governance. *In: MONT, Oksana (ed.). A research agenda for sustainable consumption governance.* Massachusetts: Edward Elgar Publishin, 2019. p. 1-17.

[706]

MONT, Oksana. Introduction to a Research Agenda for Sustainable Consumption Governance. *In: MONT, Oksana (ed.). A research agenda for sustainable consumption governance.* Massachusetts: Edward Elgar Publishin, 2019. p. 1-17.

[707]

MONT, Oksana. Introduction to a Research Agenda for Sustainable Consumption Governance. *In: MONT, Oksana (ed.). A research agenda for sustainable consumption governance.* Massachusetts: Edward Elgar Publishin, 2019. p. 1-17.

[708]

FUCHS, Doris; LOREK, Sylvia. Sustainable Consumption Governance in a Globalizing World. **Global Environmental Politics**, v. 2, n. 1, p. 19-45, fev. 2002.

[709]

"Regional initiatives and agreements can strengthen countries in their effort to make development more sustainable". Ver: HAMANAKA, H. Foreword. *In: Institute For Global Environmental Strategies (IGES). Greening Integration in Asia: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. i-ii.*

[710]

INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). Executive Summary. *In: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). Greening Integration in Asia: How Regional Integration Can Benefit People and the Environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015, p. xiv.*

[711]

KOJIMA, S; BENGTSSON, M. Greening Asia's Integration: an urgent challenge. *In: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). Greening Integration in Asia: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. 1-10.*

[712]

KOJIMA, S; BENGTSSON, M. Greening Asia's Integration: an urgent challenge. *In: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). Greening Integration in Asia: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. 1-10.*

[713]

KOJIMA, S; BENGTSSON, M. Greening Asia's Integration: an urgent challenge. *In: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). Greening Integration in Asia: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. 1-10.*

[714]

“Once governments realise the need to change the conventional development model and have the will to make their development pathways more sustainable, regional integration processes could boost such governmental efforts. However, green integration, which can play such a role, requires a step-by-step and multi-track approach. Initially, efforts need to focus on: (i) mainstreaming sustainability objectives into regional economic integration processes and establishing effective sustainability safeguards to minimise adverse effects of increasing cross-border trade and investments, and (ii) strengthening and streamlining the existing regional cooperation mechanisms for environmental and social issues in order to enhance their efficacy. Successful implementation of green integration requires countries in the region to trust each other, something that needs to be nurtured over the long term. Initially it may be wise to focus joint initiatives on relatively uncontroversial issues in order to foster a cooperative spirit, build confidence in the benefits and efficacy of regional cooperation, and strengthen the capacity of member countries to effectively engage in regional cooperation and to implement agreed-upon policies domestically. Regional cooperation along these lines is also likely to contribute to narrowing the development gaps among the countries in the region, something that would improve the long-term prospects for deep regional integration with some degree of delegation of authority to regional entities.” Ver: KOJIMA, S; BENGTSSON, M. Greening Asia’s Integration: an urgent challenge. *In*: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). **Greening Integration in Asia**: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. 1-10.

[715]

“Regionally coordinated actions can take different forms—identification of common problems, information exchange, setting of common standards, and so on. It is useful to distinguish between actions that require legally binding agreements on the one hand and actions that can be taken on a non-legally binding basis on the other. This distinction is important because implementation of the former is likely to be more effective with deep regional integration, defined as the existence of supranational regional institutions with policy authority. When regional coordinated actions are based solely on non-binding pledges there is a greater risk of countries ignoring these agreements, but establishing regional institutions with authority requires all parties to partially relinquish national sovereignty, something that is politically controversial, challenging in practice, and time consuming”. Ver: KOJIMA, S; BENGTSSON, M. Greening Asia’s Integration: an urgent challenge. *In*: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES (IGES). **Greening Integration in Asia**: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. 1-10.

[716]

“in the current context, where strong global agreements seem more or less out of reach, operating at the regional level might lead to progress. Furthermore, if regional integration can show that it works (delivers results)—as the sum of coordinated efforts of the countries involved—this would serve as a concrete building block for globally coordinated mechanisms in the future”. Ver: KOJIMA, S; BENGTSSON, M. Greening Asia’s Integration: an urgent challenge. *In*: INSTITUTE FOR GLOBAL ENVIRONMENTAL STRATEGIES

(IGES). **Greening Integration in Asia**: how regional integration can benefit people and the environment - IGES White Paper V. Japan: Sato Printing Co. Ltd., 2015. p. 1-10.

[717]

KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el MERCOSUR. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

*
- *Doctor en Derecho (UBA). Profesor regular adjunto por concurso. Contratos Civiles y Comerciales y Elementos de Derecho Civil (UBA) Profesor Titular ordinario. Derecho Civil III (USAL). Profesor permanente de posgrado UBA-USAL-UCA. Investigador adscripto al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (UBA). Miembro de la Mesa Directiva de la Asociación Internacional de Derecho del Consumidor (IACL). Secretario Académico del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor (IADC). Director Nacional de Defensa del Consumidor de Argentina. Correo eletrônico: sbarocelli@derecho.uba.ar.*

[718]

Este Mercado Común implicaba: A) La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente; B) El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico comerciales regionales e internacionales; c) La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes; d) El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

[719]

En junio de 1992, en Las Leñas (Argentina), se estableció el cronograma definitivo hacia la constitución del mercado común y el 17 de diciembre de 1994 se firmó el Protocolo de Ouro Preto, que puso en marcha el Mercosur. El día 1 de enero de 1995 se puso en vigor la unión aduanera y la libre circulación de bienes entre los cuatro estados parte.

[720]

LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do consumidor no MERCOSUL: Algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 32, p. 22, 1999.

[721]

BOURGOIGNIE, Thierry; SAINT PIERRE, Julie. Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa. *In*: BOURGOIGNIE, Thierry. **L'intégration économique régionale et la protection du consommateur**. Québec: Editions Yvon Blais, 2009.

[722] LIMA MARQUES, Claudia . Consumer Protection Policy in Mercosur: an Evaluation. *In*: BOURGOIGNIE, Thierry (org.). **L'intégration économique régionale et la protection du consommateur**. Québec: Yvon Blais, 2009. p.357-358.

[723] CARRASCO ROSA, Ana. **La sociedad de consumo**: origen y características. [S. l.: s. n.], 2007 Disponible en: <http://www.eumed.net/ce/2.007a/acr.htm>. Acceso: 26 set. 2021.

[724] REICH, Norbert. **Mercado y derecho**. Barcelona: Ariel, 1985.

[725] BAROCELLI Sergio Sebastián. Consumidores hipervulnerables. **El Derecho**, t. 280, 2018.

[726] CIDH, 31 de agosto de 2012, "Furlán y Familiares Vs. Argentina".

[727] En la directriz 5, ap. b), en lo relativo a principios de políticas pública; en la directriz 11, ap. a) sobre principios para unas buenas prácticas comerciales; en la directriz 37, sobre mecanismos de reclamaciones de los consumidores, en la directriz 42 Sobre programas de educación e información y en la directriz 77 relativo a servicios públicos.

[728] Así, por primera vez en conferencia de Antônio Herman Benjamin, en 8 de septiembre de 2005, en Gramado (RS), en el Congreso Internacional 15 años de CDC: balanço, efetividade e perspectivas, organizado por Brasilcon y las Escuelas Superiores da Magistratura e do Ministério Públicos do RS y luego en varios autores latinoamericanos LIMA MARQUES, Claudia. Solidaridad en la enfermedad y en la muerte: sobre la necesidad de acciones afirmativas en contratos de planes de salud y de planes funerarios frente al consumidor anciano. *In*: LORENZETTI, Ricardo; LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos de servicios a los consumidores**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005. p. 252; SOZZO, Gonzalo. La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil de 2012. **Derecho Privado**, Año II, N° 4, Reforma del Código Civil III, Contratos. *In*: CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián. Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2012. P. 101; SCHMITT, Cristiano H. A. Hipervulnerabilidade" do Consumidor Idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 70, p. 139, abr./2009.; BAROCELLI, Sergio Sebastián. Los consumidores hipervulnerables como colectivos de especial protección por el Derecho del Consumidor. *In*: STIGLITZ, Gabriel A.; ALVAREZ LARRONDO, Federico M. **Derecho del consumidor**. Buenos Aires: Hammurabi, 2013. p. 165; y BAROCELLI, Sergio Sebastián. Incumplimiento del trato digno y equitativo a consumidores hipervulnerables y daños punitivos: la Suprema Corte de Buenos Aires confirma su procedencia. **DJ**, v. 3, 29 mayo 2013.

[729] Ver, por ejemplo, SCJN "Ledesma c. Metrovías"; SCBA "Machinandiarena Hernández c. Telefónica"; SC Mendoza, "Bloise de Tuccic/ Supermercado Makro S.A"; CCC San Martín, "L., M. G. c. INC S.A. c/ Supermercados Carrefour y otro s/ daños y perjuicios"; CNCOM, SALA E, "Quintana Pablo Gabriel y otro c/Entertainment Depot S.A."

[730] SCHMITT, Cristiano H. **Consumidores Hipervulneráveis**. São Paulo: Atlas, 2014.

[731] KLEIN VIEIRA, Luciane. El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado. *In*: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio (dir.). **Contratos Internacionales**: entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos. Buenos Aires: OEA/ASADIP, 2016. pp. 411-435.

[732] BAROCELLI, Sergio Sebastián. La protección de los consumidores en el contexto de la pandemia de COVID-19. **El Derecho**, Buenos Aires, n. 14.888, año 58 t. 288, jul. 2020.

[733] STIGLITZ, Gabriel A.; BAROCELLI, Sebastián; JAPAZE, María Belén. Sobreendeudamiento de los consumidores. Visibilización de la problemática para su prevención, saneamiento y rehabilitación. [IJ-CCLI-597]. **Revista de Derecho del Consumidor**, [s. l.], nov. 2016.

[734] STIGLITZ, Gabriel A.; BAROCELLI, Sebastián; JAPAZE, María Belén. Sobreendeudamiento de los consumidores. Visibilización de la problemática para su prevención, saneamiento y rehabilitación. [IJ-CCLI-597]. **Revista de Derecho del Consumidor**, [s. l.], nov. 2016.

[735] STIGLITZ, Gabriel A.; BAROCELLI, Sebastián; JAPAZE, María Belén. Sobreendeudamiento de los consumidores. Visibilización de la problemática para su prevención, saneamiento y rehabilitación. [IJ-CCLI-597]. **Revista de Derecho del Consumidor**, [s. l.], nov. 2016.

[736] ARGENTINA. **Código de Defensa de las y los consumidores**. [Buenos Aires: Congreso de la Nación, 2020. Disponible en: <https://www.errepar.com/resources/NuevoPortalERREIUS/RecursosExternos/5156-D-2020ProyectoFDT.PDF>. Acceso: 27 sept. 2021.

[737] URUGUAY. Cámara de Senadores. **Proyecto de ley de procedimiento de reestructuración de deudas de personas físicas**. Montevideo: Cámara de Senadores, 2020. Disponible en: http://enperspectiva.uy/wp-content/uploads/2020/10/img20201005_15314995.pdf. Acceso: 27 sept. 2021.

[738] LIMA MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2, jul./set. 2010.

* *Profesora titular de Derecho Internacional Económico, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Salvador, Buenos Aires, Argentina. Correo electrónico: mrojo@usal.edu.ar.*

[739] DA SILVA Carlos; *et al.* **Agroindustrias para el desarrollo**. Roma: FAO, 2013. Disponible en: <http://www.fao.org/3/i3125s/i3125s.pdf>. Acceso: 11 mayo 2021.

[740] IGLESIAS DARRIBA, Claudio. **Países y pueblos del Sur**: signos compartidos, migraciones y

Desarrollo. Buenos Aires: SAIJ, 2014. [Id SAIJ: DACF140494]. Disponible en: www.infojus.gov.ar. Acceso: 27 sept. 2021.

[741]

ALVES, Silvia Rosa. **Protección de las indicaciones geográficas y denominaciones de origen de productos agrícolas y alimenticios: ¿Una nueva barrera al comercio?**. Universidad nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Integración Latinoamericana.

[742]

Las marcas de certificación constituyen un tema de gran interés (aunque exceden el ámbito del presente trabajo). Cabe mencionarse que están previstas en el Protocolo sobre armonización de normas de propiedad intelectual del MERCOSUR y que se encuentran reguladas en casi todos los países de la región, pero no en Argentina. Las indicaciones geográficas si están reguladas en nuestro país.

[743]

IGLESIAS DARRIBA, Claudio. **Países y pueblos del Sur: signos compartidos, migraciones y** Desarrollo. Buenos Aires: SAIJ, 2014. [Id SAIJ: DACF140494]. Disponible en: www.infojus.gov.ar. Acceso: 27 sept. 2021.

[744]

IGLESIAS DARRIBA Claudio. Las indicaciones geográficas en argentina y su migración desde Europa. **Revista digital de la red de expertos en propiedad industrial**, n. 11, 2015.

[745]

IGLESIAS DARRIBA Claudio. **Sobre la definición legal de las marcas de certificación en la Argentina, y sobre la importancia de dichas marcas para los consumidores**. Buenos Aires: SAIJ, 2014. [Id SAIJ: DACF 2000029]. Disponible en: saij.jus.gob.ar. Acceso: 27 sept. 2021.

[746]

Como en Bolivia y Chile.

[747]

ORGANIZATION FOR NA INTERNATIONAL GEOPRAPHICAL INDICATIONS NETWORK (ORIGIN). Presentación. Ginebra: ORIGIN, c2021. Disponible en: https://www.origin-gi.com/es/web_articles/presentacion/. Acceso: 24 abr. 2021.

[748]

IGLESIAS DARRIBA Claudio. **Sobre la definición legal de las marcas de certificación en la Argentina, y sobre la importancia de dichas marcas para los consumidores**. Buenos Aires: SAIJ, 2014. [Id SAIJ: DACF 2000029]. Disponible en: saij.jus.gob.ar. Acceso: 27 sept. 2021-03-20.

[749]

GALAVIS SUCRE, Cristina. La protección internacional de las denominaciones de origen: zonas de conflicto. In: SÁNCHEZ ECHAGÜE, Ignacio *et al.* **Derechos Intelectuales**, Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 135-164.

[750]

UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. **La marca de origen en el mercado del vino español**. La Rioja: Universidad de La Rioja, 2004. Disponible en: <http://www.unirioja.es/apnoticias/servlet/Noticias?codnot=47&accion=detnot>. Acceso: 27 sept. 2021.

[751]

UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. **La marca de origen en el mercado del vino español**. La Rioja: Universidad de La Rioja, 2004. Disponible en:

<http://www.unirioja.es/apnoticias/servlet/Noticias?codnot=47&accion=detnot>. Acceso: 27 sept. 2021.

[752] UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. **La marca de origen en el mercado del vino español**. La Rioja: Universidad de La Rioja, 2004. Disponible en: <http://www.unirioja.es/apnoticias/servlet/Noticias?codnot=47&accion=detnot>. Acceso: 27 sept. 2021.

[753] RODRIGUEZ SANTOS, Maria Carmen; CERVANTES BLANCO, Miguel. **La implicación del consumidor con la denominación de origen como determinante de su comportamiento de compra**. [S. l., s. n.: 2004]. Disponible en: <https://www.asepelt.org/ficheros/File/Anales/2004%20-%20Leon/comunicaciones/Rodr%EDguez%20y%20Cervantes.pdf>. Acceso: 27 sept. 2021.

[754] PEREZ Ramón. **Un estudio de los viñedos busca su diferenciación con nuevas variedades**. El Día. La opinión de Tenerife, 20 mayo 21. Disponible en: <https://www.eldia.es/la-palma/2021/05/20/estudio-vinedos-busca-diferenciacion-nuevas-52033812.html>. Acceso: 20 mayo 2021.

[755] IGLESIAS DARRIBA Claudio. **Sobre la definición legal de las marcas de certificación en la Argentina, y sobre la importancia de dichas marcas para los consumidores**. Buenos Aires: SAIJ, 2014. [Id SAIJ: DACF 2000029]. Disponible en: saij.jus.gob.ar. Acceso: 27 sept. 2021-03-20.

[756] RODRIGUEZ CISNERO, Esperanza. **La protección de indicaciones geográficas en México**: documento preparado para el Simposio sobre la protección internacional de las indicaciones geográficas. 28 y 29 nov. 2001.

[757] Como en el caso de la carne de caballo, a comienzos de 2013, en: FRESNEDA, Carlos. El escándalo de la carne de caballo se extiende por la cadena alimentaria europea. **El Mundo**. Londres, 12 feb. 2013. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/02/12/economia/1360666390.html>. Acceso en: 19 mayo 2021.

[758] POR la crisis prospera la falsificación de alimentos. New York Times. **Clarín**. Buenos Aires, 13 jul. 2013.

[759] POR la crisis prospera la falsificación de alimentos. New York Times. **Clarín**. Buenos Aires, 13 jul. 2013.

[760] CUKIERKOM Ariel, "*A la cata de China*", Revista La Nación, Buenos Aires (25-05-14), 38.

[761] RODRIGUEZ SANTOS, Maria Carmen; CERVANTES BLANCO, Miguel. **La implicación del consumidor con la denominación de origen como determinante de su comportamiento de compra**. [S. l., s. n.: 2004]. Disponible en: <https://www.asepelt.org/ficheros/File/Anales/2004%20-%20Leon/comunicaciones/Rodr%EDguez%20y%20Cervantes.pdf>. Acceso: 27 sept. 2021.

[762] ALAIS, Federico G. **Régimen de indicaciones geográficas y denominaciones de origen para los vinos dentro del mercado de**

negociaciones. 2002. Tesina (Licenciatura en Ciencia Política) - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Belgrano, 2002. Disponible en: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/44_alais.pdf. Acceso en: 27 sept. 2021.

[763]

GALAVIS SUCRE, Cristina. La protección internacional de las denominaciones de origen: zonas de conflicto. In: SÁNCHEZ ECHAGÜE, Ignacio *et al.* **Derechos Intelectuales**, Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 135-164

[764]

Centro de Comercio Internacional. **Indicaciones geográficas**. [S. l.]: Centro de Comercio Internacional, [2021?]. Disponible en: <https://www.intracen.org/itc/analisis-mercados/indicaciones-geograficas/>. Acceso en: 12 mayo 2021.

[765]

BONVINI Natalia. **América Latina y los productos vinculados al origen**. San José: Seminario de la FAO, 2009.

[766]

CHAMPREDONDE, M. A.; MATOS, L. A. I. Las IG en Argentina y Brasil: una discusión sobre las promesas de calidad. **DRd - Desarrollo Regional em debate**, [S. l.], v. 9, n. ed. esp. 2, p. 134-165, 2019. Disponible en: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/drd/article/view/2520>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[767]

ACUERDO sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. [S. l.: s. n., 2021?]. p.341-374. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf. Acceso 18 mayo 2021.

[768]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). **Objetivo y características principales del Arreglo de Lisboa**. [S. l.]: OMPI, c2021. Disponible en: <https://www.wipo.int/lisbon/es/general/index.html>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[769]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). **Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial**. [S. l.]: OMPI, c2021. Disponible en: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[770]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL **Las indicaciones Geográficas**: introducción. Ginebra: OMPI, 2017. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/geographical/952/wipo_pub_952.pdf. Acceso en: 18 mayo 2021.

[771]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). **Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial**. [S. l.]: OMPI, c2021. Disponible en: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/paris>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[772]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). **Objetivo y características principales del Arreglo de Lisboa**. [S. l.]: OMPI, c2021. Disponible en: <https://www.wipo.int/lisbon/es/general/index.html>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[773] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC). **Acuerdo sobre los ADPIC: visión general.** [S. l.]: OMC, c2021. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm. Acceso en: 11 mayo 2021.

[774] BONVINI Natalia. **América Latina y los productos vinculados al origen.** San José: Seminario de la FAO, 2009.

[775] GALAVIS SUCRE, Cristina. La protección internacional de las denominaciones de origen: zonas de conflicto. In: SÁNCHEZ ECHAGÜE, Ignacio *et al.* **Derechos Intelectuales**, Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 135-164.

[776] BLANCDON JOLLY José Ángel. Las Denominaciones de Origen. **El Economista:** [s. l.], 16 jan. 2020. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/arteseideas/Las-Denominaciones-de-Origen-20200116-0079.html>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[777] Además del tequila, señalamos: mezcal, bacanora, charanda, sotol, mango ataúlfo, cacao de Grijalva, café Veracruz, café Chiapas, chile habanero de Yucatán, chile de Yahualica, ámbar, talavera, madera de Olinalá, vainilla de Papantla, arroz de Morelos y más recientemente también la raicilla de Jalisco y Nayarit.

[778] CONSEJO REGULADOR DEL TEQUILA (CRT). **Inicio.** [S. l.]: CRT, c2019. Disponible en: <https://www.crt.org.mx/index.php/es/>. Acceso en: 11 mayo 2021.

[779] CONSEJO MEXIVANO REGLADOR DE LA CALIDADE DEL MEZCAL (COMERCAN). **Inicio.** [S. l.]: COMERCAN, c2021. <http://www.crm.org.mx/>. Acceso en: 11 mayo 2021.

[780] COMUNIDAD ANDINA. **Propiedad Intelectual.** Lima, Comunidad Andina, c2021. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=301&tipo=TE&title=propiedad-intelectual>. Acceso en: 11 mayo 2021.

[781] COMUNIDAD ANDINA. **Decision 486:** Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Lima, Comunidad Andina, c2021. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC486.pdf>. Acceso en: 11 mayo 2021.

[782] QUINUA REAL. **Nuestra gama.** Madrid: Quinoa Real, c2021. Disponible en: <https://www.quinuareal.bio/>. Acceso en: 11 mayo 2021.

[783] MORENO, Ramiro. **El Singani Boliviano y su Denominación de Origen.** [S. l.]: Moreno Badivieso, c2019. Disponible en: http://www.emba.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=82%3Ael-singani-boliviano-y-su-denominacion-de-origen&Itemid=114&lang=es. Acceso en: 26 sept. 2021.

[784] BOLIVIA. Ministerio Relaciones Exteriores. **Reconocimiento de denominación de origen de singani boliviano abre las puertas al incremento de exportaciones de este producto.** La Paz: Ministerio

Relaciones Exteriores, 2020. Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.bo/webmre/noticia/3834>. Acceso en: 11 mayo 2021.

[785]

CAFÉ DE COLOMBIA. **Indicación Geográfica Protegida**. [S. l.]: Café de Colombia, c2021. Disponible en: <https://www.cafedecolombia.com/particulares/indicacion-geografica-protegida/>. Acceso en: 11 mayo 2021.

[786]

CAFÉ DE COLOMBIA. **Denominación de origen café de colombia**. [S. l.]: Café de Colombia, c2021. Disponible en: <https://www.DENOMINACIÓN DE ORIGEN CAFÉ DE COLOMBIAcafedecolombia.com/particulares/denominacion-de-origen-cafe-de-colombia/>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[787]

GASTRONOMIA. **La Cholupa de Huila**. [S. l.]: Gastronomía, c2021. Disponible en: <https://colombia.gastronomia.com/noticia/7211/la-cholupa-de-huila>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[788]

SEÑAL MEMORIA. **Achiras**: bizcochos del Huila. [S. l.]: Señal Memoria, c2021. Disponible en: <https://www.senalmemoria.co/achiras-bizcochos-tradicion-huila>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[789]

QUESO DEL CAQUETÁ. **Somos la primera denominación de origen de quesos en Colombia**. Caquetá: QUESO DEL CAQUETÁ, c2021. Disponible en: <https://www.quesodelcaqueta.co/>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[790]

EL TIEMPO. **Queso paipa, un símbolo boyacense**, 15-02-17. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/queso-paipa-un-simbolo-boyacense-60046>. Acceso en: 23 sept. 2021.

[791]

La misma se limita a Lima, Ica, Arequipa, Moquegua y Tacna.

[792]

PISCOESPERU. **La plataforma para los aficionados al pisco**. [S. l.]: PiscoesPeru, c2021. Disponible en: www.piscoesperu.com. Acceso en: 18 mayo 2021.

[793]

DECRETO Legislativo que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial: Decreto Legislativo nº 1075. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponible en:

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20791/199826/DecLesg1075/52873b29-90f9-b411-e808-cf2293ff727b#:~:text=Los%20derechos%20de%20propiedad%20industrial%20otorgan%20a%20su%20titular%20la,acto%20restrictivo%20de%20la%20competencia>. Acceso en: 19 mayo 2021.

[794]

PERU. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). **Nuestras 10 denominaciones de origen y 4597 marcas colectivas otorgadas a pequeños emprendedores son motivo de orgullo en este aniversario patrio**. Lima: INDECOPI, 28 jul. 20. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/217693-nuestras-10-denominaciones-de-origen-y-4597-marcas-colectivas-otorgadas-a-pequenos->

emprendedores-son-motivo-de-orgullo-en-este-aniversario-patrio. Acceso en: 26 sept. 2021.

[795]

DENOMINACION de origen. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponible en: <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/denominacion-de-origen/#:~:text=Actualmente%20Ecuador%20tiene%20cinco%20Denominaciones,Caf%C3%A9%20de%20Gal%C3%A1pagos.> Acceso en: 19 mayo 2021.

[796]

Denominado “Charak”; es una especia nativa cuya variedad fue recuperada primero con fines de seguridad alimentaria y luego para comerciar por su excelente calidad. Ver: <http://chankuap.org/se-inicio-la-compra-de-la-segunda-cosecha-de-mani-de-este-ano-en-el-centro-de-acopio-y-transformacion/>. Acceso en: 21 mayo 2021.

[797]

CÁMARA DE AGRICULTURA. **Ecuador:** Denominación De Origen Para La Pitahaya Amazónica De Palora. Quito: Cámara de Agricultura, c2016. Disponible en: <https://agroecuador.org/index.php/blog-noticias/item/140-ecuador-denominacion-de-origen-para-la-pitahaya-amazonica-de-palora>. Acceso en: 21 mayo 2021.

[798]

ECUADOR. Ministerio de Turismo. **Productos ecuatorianos con “Denominación de Origen”.** Quito: Ministerio de Turismo, 2019. Disponible en: <https://www.turismo.gob.ec/productos-ecuatorianos-con-denominacion-de-origen/>. Acceso en: 21 mayo 2021.

[799]

NUÑEZ GRIJALVA Jorge; MADRID VILLACÍS Dayana. **Las denominaciones de origen e indicaciones geográficas en el Ecuador:** importancia, necesidad de desarrollo y perspectivas jurídicas. [Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato]. [S. l.: s. n. 2021?]. Disponible en: <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2327/1/Denominaciones.pdf>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[800]

A pesar de ser conocido como “Panamá Hat”

[801]

INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL (INAPI). **Centro de documentación:** legislación. Carabineros: INAPI, c2018. Disponible en: <https://www.inapi.cl/centro-de-documentacion/>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[802]

INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL (INAPI). **Indicación Geográfica:** legislación. Carabineros: INAPI, c2018. Disponible en: <https://www.inapi.cl/sello-de-origen/tipos-de-sello/indicacion-geografica>. Acceso en: 18 mayo 2021; y INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL (INAPI). **Denominación de Origen:** legislación. Carabineros: INAPI, c2018. Disponible en: <https://www.inapi.cl/sello-de-origen/tipos-de-sello/denominacion-de-origen>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[803]

EL fruto del limonero. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponible en: <http://www.pica.cl/alimentacion/limon.php>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[804]

PISCO CHILE. **Nuestra historia.** La Serena: Pisco Chile, c2020. Disponible en: <https://piscochile.com/nuestra-historia/>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[805] PRODUCTORES de pisco y resolución de la UE: Chile no necesita reconocimientos, porque los tiene desde antes. [S. l.]: La Segunda, 2013. Disponible en: <http://www.lasegunda.com/Noticias/Economia/2013/11/891162/productores-de-pisco-y-resolucion-de-la-ue-chile-no-necesita-reconocimientos-porque-los-tiene-desde-antes>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[806] SIEBOLD, Francisca. Mapa de las denominaciones de origen en Sudamérica. **La tercera**: [s. l.], 17 jul. 2013. Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/mapa-de-las-denominaciones-de-origen-en-sudamerica/>. Acceso en: 24 abr. 2021.

[807] Los países de CAN están asociados al MERCOSUR y viceversa.

[808] Recordamos que se trata de un país federal.

[809] ARGENTINA. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca. **Indicación Geográfica y Denominación de Origen**. Buenos Aires: Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, c2021. Disponible en: <http://www.alimentosargentinos.gob.ar/HomeAlimentos/IGeo/>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[810] ARGENTINA. Ley 25380.

[811] La ley 17911 aprobó el Convenio de París y la 24425 el ADPIC. También se destacaron en el tema, la ley 18284, el Código Alimentario Argentino y la legislación de lealtad comercial y marcas.

[812] ARGENTINA. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca. **Indicación Geográfica y Denominación de Origen**. Buenos Aires: Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, c2021. Disponible en: <http://www.alimentosargentinos.gob.ar/HomeAlimentos/IGeo/>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[813] MAPA DA CACHAÇA. **Bem-vindos ao Mapa da Cachaça**. [S. l.]: Mapa da Cachaça, c2021. Disponible en: <https://www.mapadacachaca.com.br/>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[814] RECETAS DE BRASIL, **Queijo da serra da canastra, uno de los mejores del mundo**. [S. l.]: Receitas de Brasil, 2017. Disponible en: 19-01-17, en: <https://www.cocina-brasilena.com/articulos/queijo-da-serra-da-canastra-uno-de-los-mejores-del-mundo>. Acceso en: 18 mayo 2021.

[815] SIEBOLD, Francisca. Mapa de las denominaciones de origen en Sudamérica. **La tercera**: [s. l.], 17 jul. 2013. Disponible en: <https://www.latercera.com/paula/mapa-de-las-denominaciones-de-origen-en-sudamerica/>. Acceso en: 24 abr. 2021.

[816] Una lista no exhaustiva, permite identificar: la cerámica y la alfarería son los pulmones de Areguá e Itá, la artesanía del cuero de Atyrá, el tejidos de poyví y al encajeyú de Carapeguá, el tallado de madera y la marroquinería de Tobatí y Concepción, la chipa barrero de Eusebio Ayala, el chorizo de San Juan

Bautista (un embutido casero preparado a base de carne porcina y vacuna, condimentada con ají picante, sal y jugos cítricos), las maderas talladas, el tejido de Ñanduti de Itauguá y la ropa de Yataity del Guairá y la cestería de Karanday, ver: OVANDO, Zaira. **Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen: un enorme potencial para el Paraguay.** Asunción: Guanes, Heisecke e Piera, 2019. Disponible en: <https://www.ghp.com.py/blog/indicaciones-geograficas-y-denominaciones-de-origen-un-enorme-potencial-para-el-paraguay>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[817]

URUGUAY. **Ley nº 19670**, Aprobación de rendición de cuentas y balance de ejecución presupuestal. Ejercicio 2017. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19670-2018>. Acceso en: 19 mayo 2021.

[818]

Ministerio de Industria Energía y Minería, Boletín Sobre Indicaciones Geográficas y Denominaciones de Origen.

[819]

Las contaba cuando pertenecía a la Comunidad Andina (CAN), por aplicación preferente de las Decisiones relativas a propiedad industrial sobre la ley nacional (Decisiones 311, 313, 344 y 486) hasta su salida anunciado en 2006 y efectivizado en 2011.

[820]

BERGEL, Esther; ANTEQUERA, Ricardo E. **Establecido el Procedimiento de Declaratoria de Indicaciones Geográficas en Venezuela.** Caracas: Antequera Parilli e Rodríguez, [2021]. Disponible en: <http://antequera.legal/es/2021/03/23/establecido-el-procedimiento-de-declaratoria-de-indicaciones-geograficas-en-venezuela>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[821]

RONES DE VENEZUELA. **Gran Reserva de Santa Teresa:** La insignia del ron en Venezuela. [S. l.]: Ronés de Venezuela, 2015. Disponible en: <http://www.losronesdevenezuela.com/>. Acceso en: 21 abr. 2021.

[822]

CHACON GOMEZ, Nayibe. Las indicaciones geográficas en Venezuela al margen de la ley. **Revista de Propiedad Intelectual**, Mérida, año 13, n. 17, enero/dic. 2014. Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/39208/articulo5.pdf;jsessionid=F99F1442DF45069CA2332049700DE905?sequence=1>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[823]

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 8/95.** Entendimiento entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile relativo al mecanismo conjunto de registro de compradores y vendedores de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados. [S. l.]: MERCOSUR, 1998. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/1471>. Acceso en: 21 mayo 2021.

[824]

PASTORINO Leonardo F. Aspectos jurídicos de las relaciones agrarias entre la Unión Europea y el MERCOSUR: la problemática particular en relación con las denominaciones de origen vitivinícolas. **Cuadernos de derecho agrario**, [s. l.], n. 2, 65-84, 2005.

[825]

ALAIS, Federico G. **Régimen de indicaciones geográficas y denominaciones de origen para los vinos dentro del mercado de negociaciones**. 2002. Tesina (Licenciatura en Ciencia Política) - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Belgrano, 2002. Disponible en: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/44_alais.pdf. Acceso en: 27 sept. 2021.

[826]

Res.12/03 INV del 11 de abril de 2003 eliminó las categorías vino de mesa y vino fino.

[827]

ARGENTINA. **Ley 25.380**: productos agrícolas y alimentarios. Buenos Aires: InfoLEG. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65762/textact.htm>. Acceso en: 21 mayo 2021.

[828]

CENDON, María Laura; BRUNO Mariana. Indicaciones geográficas en Argentina: aportes metodológicos para el estudio de sus posibilidades y limitantes. **Revista Iberoamericana de Viticultura, Industria y Ruralidad**, Santiago, v. 5 n. 14, p. 106-127, mayo 2018. Disponible en: http://revistarivar.cl/images/vol5-n14/art06_RIVAR14.pdf. Acceso en: 26 sept. 2021.

[829]

En Argentina se incorporó por la Resolución C. 22/2002. ARGENTINA. **Instituto nacional de vitivinicultura**. [Buenos Aires]: Argentina, c2021. Disponible en: <http://www.inv.gov.ar/PDF/ReglamentoVitivinicoladel%20Mercosur.pdf>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[831]

MERCADO COMÚN DEL SUR. **MERCOSUR/CMC/RES No. 45/96**. Reglamento Vitivinícola. [S. l.]: MERCOSUR: 1996. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/1954>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[832]

ARGENTINA. **Modificación de la Resolución GMC 45/96**. "Reglamento Vitivinícola del MERCOSUR". Buenos Aires: SAIJ, 2021. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/22-internacional-modificacion-resolucion-gmc-45-96-reglamento-vitivinicola-mercursos-rmr202000022-2021-01-26/123456789-0abcde2-2000-00202rserced?q=%28organismo%3ACMC%29%20OR%20%28organismo%3AGMC%29&o=17&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n&t=3157>. Acceso en: 19 mayo 2021.

[833]

GALAVIS SUCRE, Cristina. La protección internacional de las denominaciones de origen: zonas de conflicto. In: SÁNCHEZ ECHAGÜE, Ignacio *et al.* **Derechos Intelectuales**, Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 135-164.

[834]

DE ANGELIS Jesica; DE AZEVEDO Belisario; TOSCANI Verónica. **La mirada del sector privado sobre el acuerdo MERCOSUR- Unión Europea**. [S. l.]: BID-INTAL, [2021] Disponible en:

https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La_mirada_del_sector_privado_sobre_el_acuerdo_MERCOSUR-Uni%C3%B3n_Europea_es.pdf. Acceso: Acceso en: 19 mayo 2021.

[835]

ARGENTINA. **Acuerdo de Asociación Estratégica Mercosur - UE**: Resumen informativo elaborado por el Gobierno Argentino. [S. l.] Argentina, jul 2019. Disponible en: https://cancilleria.gob.ar/userfiles/prensa/resumen_acuerdo_mcs-ue_elaborado_por_gobierno_argentino.pdf. Acceso en: 22 mayo 2021.

[836]

OBSERVATORIO DE LA CADENA LÁCTEA ARGENTINA (OCLA). **Acuerdo UE-Mercosur**: reconocimiento mutuo de cientos de productos alimenticios "protegidos". [S. l.]: OCLA, 12 jul. 19. Disponible en: <http://www.ocla.org.ar/contents/news/details/14098085-acuerdo-ue-mercosur-reconocimiento-mutuo-de-cientos-de-productos-alimenticios-pr>. Acceso en: 22 mayo 2021.

[837]

MOLINA, M. S. Las indicaciones de origen geográfico de vinos en la legislación argentina. **Revista de la Facultad de Derecho**, n. 49, p. e2020n49a3, 15 jun. 2020.

[838]

ACORDO MERCOSUL-UE é bom para a cachaça brasileira. *In*: GLOBO RURAL. São Paulo, 28 jun.19. Disponible en: <https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Agricultura/Cana/noticia/2019/06/ratado-mercosul-ue-leva-maior-reconhecimento-cachaca-brasileira.html>. Acceso en: 26 sept. 2021.

[839]

OBSERVATORIO DE LA CADENA LÁCTEA ARGENTINA (OCLA). **Acuerdo UE-MERCOSUR**: reconocimiento mutuo de cientos de productos alimenticios "protegidos". [S. l.]: OCLA, 12 jul. 2019. Disponible en: <http://www.ocla.org.ar/contents/news/details/14098085-acuerdo-ue-mercosur-reconocimiento-mutuo-de-cientos-de-productos-alimenticios-pr>. Acceso en: 22 mayo 2021.

[840]

DE ANGELIS Jesica; DE AZEVEDO Belisario; TOSCANI Verónica. **La mirada del sector privado sobre el acuerdo MERCOSUR- Unión Europea**. [S. l.]: BID-INTAL, [2021] Disponible en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/La_mirada_del_sector_privado_sobre_el_acuerdo_MERCOSUR-Uni%C3%B3n_Europea_es.pdf. Acceso: Acceso en: 19 mayo 2021.

[841]

GALAVIS SUCRE, Cristina. La protección internacional de las denominaciones de origen: zonas de conflicto. *In*: SÁNCHEZ ECHAGÜE, Ignacio *et al.* **Derechos Intelectuales**, Buenos Aires: Astrea, 2008. p. 135-164.

[842]

BONVINI Natalia. **América Latina y los productos vinculados al origen**. San José: Seminario de la FAO, 2009.

[843]

CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL. **Indicaciones geográficas**. [S. l.]: Centro de Comercio Internacional, c2021. Disponible en: <https://www.intracen.org/itc/analisis-mercados/indicaciones-geograficas/>. Acceso en: 22 mayo 2021.

[844]

BONVINI Natalia. **América Latina y los productos vinculados al origen**. San José: Seminario de la FAO, 2009.

[845]

ALAIS, Federico G. **Régimen de indicaciones geográficas y denominaciones de origen para los vinos dentro del mercado de negociaciones**. 2002. Tesina (Licenciatura en Ciencia Política) - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Belgrano, 2002. Disponible en: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/44_alais.pdf. Acceso en: 27 sept. 2021.

[846]

CENDON, María Laura; BRUNO Mariana. Indicaciones geográficas en Argentina: aportes metodológicos para el estudio de sus posibilidades y limitantes. **Revista Iberoamericana de Viticultura, Industria y Ruralidad**, Santiago, v. 5 n. 14, p. 106-127, mayo 2018. Disponible en: http://revistarivar.cl/images/vol5-n14/art06_RIVAR14.pdf. Acceso en: 26 sept. 2021.

*

– *Ex Catedrático (Profesor Titular Efectivo Grado 5 por Concurso) de Derecho Civil II (Obligaciones) y de Derecho Civil III (Contratos) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Académico de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho de Uruguay. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina). Miembro Honorario de la Academia Mexicana de Derecho. Ex Director Académico de la Maestría de Derecho, Orientación Derecho de Daños y de la Carrera de Especialización en Derecho de Daños de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Co Fundador del Núcleo de Derecho Civil (Grupo de Investigación de la Universidad de la República (Uruguay). Co Director de la Revista Crítica de Derecho Privado (Uruguay). Profesor Invitado de Grado y de Posgrado o Conferencista en las Universidades de Buenos Aires, Nacional del Litoral, Nacional de Rosario, Nacional de Córdoba, Nacional de Cuyo, Nacional de La Plata, Nacional de Salta, Nacional del Nordeste, Nacional de Lomas de Zamora, Nacional de la Patagonia San Juan Bosco en Trelew, Nacional del Sur, Católica de Santa Fe y Austral (Argentina). Universidad de Chile, Universidad Adolfo Ibañez, Universidad de Concepción y Universidad Diego Portales (Chile). Unisalle (Brasil). Universidad de Matanzas (Cuba). Valladolid, Salamanca, Alcalá, Granada y UNED (España). Correo electrónico: acaumont@montevideo.com.uy.*

*

– *Abogado Universidad de Concepción, Chile, Diplomado en Obligaciones por la misma casa de estudios. Magister en Derecho Privado Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Director del Capítulo Paraguay de la Asociación Iberoamericana del Derecho Privado, miembro de la Académica Euroamericana de Derecho de Familia. Director de la Revista Paraguaya de Derecho de la editorial IJ Internacional y autor de la Colección de Manuales de Derecho Civil Paraguayo. Profesor de Posgrado de la Universidad Americana de Asunción Paraguay, Columbia del Paraguay, Universidad Autónoma de Asunción. Colaborador académico de la Asociación de Jueces del Paraguay. Correo electrónico: fsegura@segurabogados.com.py.*

[847]

La diferencia entre contrato de adhesión y de consumo, en el sentido que no todo contrato de adhesión es de consumo, fue adecuadamente tratada en una sentencia de la Corte Suprema Paraguaya, n° 1204/2014 (Sala Penal, que tiene a su cargo lo contencioso administrativo y hace de Tribunal de última instancia para los reclamos administrativos resueltos por los Tribunales de Cuentas, con ocasión de multas impuestas por la Secretaría del Consumidor disputadas por los afectados).

[848]

Wilhelmsson presenta un buen resumen de las posiciones en su artículo WILHELMSSON, Thomas. Lex Mercatoria Internacional y derecho del consumidor ¿Una combinación imposible?. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (ed.). **Protección de los consumidores en Latinoamérica**: trabajos de la CIDIP VII (OEA). Asunción: OEA, 2007. p. 23-38.

[849]

En Argentina, por todos, el maestro Alterini, Jorge.

[850]

Con algunas excepciones, no poco destacadas, como los trabajos de Ruiz Diaz Labrano: LABRANO, Ruiz Diaz. **Derechos del Consumidor y el usuario de servicios**. Asunción: La Ley, 2014.; y los jóvenes profesores HABIB Apud CORINA, Juan Carlos; PALACIOS, Juan Martin; DOS SANTOS; Melgarejo. **Derecho del Consumidor**. Editorial Intercontinental, Asunción, 2019.

[851]

Algunos autores, como el respetado profesor Silva Alonso sostenían que la autonomía de la voluntad seguía modelos clásicos justificando la afirmación en el art. 715 del Código Civil. No compartimos esta opinión, desde que el art. 715 lo que refirma es el valor o fuerza de la obligación de una promesa contractual asimilándolo al valor de una Ley, pero no se refiere a quien determina el contenido de esa promesa, a este último punto se refiere el art. 669 del texto.

[852]

La bibliografía sobre el punto es extensa, por citar solo algunos de los trabajos donde se puede profundizar en ellos; En España: DIEZ PICAZO. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Madrid: Tecnos, 2005.; CASTRO, Federico de. **El Negocio Jurídico**. Madrid: INEJ, 1971.; PUIG BRUTAU. **Fundamentos de Derecho Civil**: doctrina General del Contrato. Barcelona: Bosch, 1954; ALBALADEJO, Manuel. **El Negocio Jurídico**. Barcelona: Bosch, 1958; LACRUZ. **Elementos de Derecho Civil**. Madrid: Reus, 1960. En Italia MASSINO, Bianca. **Derecho Civil**: contratos. Trad. Hiestrosa y Cortés. Universidad Externado de Colombia, 2005; Albiez Dohrmann, KLAUS, Albiez Dohrmann. **Las cláusulas individuales no negociadas y la teoría de las condiciones generales de la contratación**: libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo Garcia. Murcia: Universidad de Murcia, 2004. En Argentina hay una extensa bibliografía sobre el punto y está presente en casi todos los nuevos Tratados de Derecho Civil en el capítulo de contratos, por todos ALTERINI, A. **Contratos Civiles**: comerciales: de consumo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998; LORENZETTI, R. **Tratado de los Contratos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

[853]

OSORIO. **Crisis en la Dogmática del Contrato**. Anuario de Derecho Civil, 1952.

[854] Puede verse sobre contratación y producción masiva, BORDA, Alejandro. La contratación en massa. **Revista Instituciones de Derecho Comercial**, n. 10, p. 170, [2021?].

[855] Tomando las palabras del profesor Atitlio Alteniri. “[...] Las grandes empresas, en este festival de la autonomía de la voluntad, actúan como si quisieran ratificar, mediante la convención escrita y puntual, que es la voluntad de ellas, y no la voluntad tácita que les asigna la ley con las normas supletorias no derogadas por las partes, la que funda la celebración del negocio”, en “La contratación contemporánea” ALTERINI, Atilio. La contratación contemporánea. **Revista del Notariado**, n. 822. Igual planteamiento hace el venezolano CORSI, Luis. El consentimiento en la contratación estandarizada. **Revista de Derecho**, Caracas n. 10, p. 15.. Sobre el abuso de la posición dominante en un contrato puede verse PASCAL Y VICENTE, Julio. Abuso de la posición dominante. **Revista de Derecho Mercantil**, Madrid, n. 245, 2002.

[856] Como resumen de estas críticas citamos la opinión de un autor: “al ordenamiento liberal le preocupa que el contratante puede quedar vinculado a causa de falsas representaciones de la realidad (error en nuestro sistema) o de coacciones circunstanciadas y personalizadas (dolo); pero no le preocupa - y trata de encubrir- la coacción organizada y estructural consolidando la desigualdad real mediante el empleo de la igualdad formal. Se trata de la utilización racionada pero abusiva de la normativa teóricamente igualitaria y netamente permisiva para las fuerzas socioeconómicas poderosas”. CLAVERÍA, Luis-Humberto. La predisposición del contenido contractual. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p. 667, 1979.

[857] Para algunos adhesión y condiciones generales de la contratación son términos sinónimos, por ejemplo, MESSINEO. **Trattado di diritto civile e commerciale**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1968. Para otros la adhesión es un fenómeno más amplio que comprende dentro de si las condiciones generales (o predisposición contractual como también se le llama), por ejemplo, CLAVERÍA, Luis-Humberto. La predisposición del contenido contractual. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, p. 667-669, 1979; y BERLOIZ. **Le contrat d`adhesión**. Paris, 1973. p.13.

[858] Destacan aquí en Estados Unidos los autores que siguen la escuela del análisis económico del derecho, sobre la base del “costo de las transacciones”.

[859] Goldman, prólogo a la monografía de Berloiz ya citada. Igualmente, GENOVESE. **Le condizioni generali di contratto**. Padova, 1954.p. 134. LASTRES, Otero. La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación. **Rev. Jurídica de Cataluña**, n. 4 p. 764, 1977; En Argentina expone las ventajas de la adhesión ITURRASPE, Mosset. **Contratos**. Buenos Aires: Ediar, 1981.

[860] Sobre la protección al contratante débil recomendamos, fuera de los autores tradicionales sobre el tema el trabajo de SOTO, Carlos. La contratación contemporánea, el respecto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles. In: TANZI, Silvia Y.; AMEAL, Oscar José. **Obligaciones y**

contratos en los Albores del Siglo XXI. Buenos Aires: La Lectura, 2020. p. 937.

[861]

Por todos en cuanto a la extensión de la protección del contratante más débil como principio general, LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **La protección del consumidor como principio general de derecho:** libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo Garcia. Murcia: Universidad de Murcia, 2004. p. 2083.

[862]

Puede verse para detalles: NICOLAU, Noemí Lidia. **Fundamentos de Derecho Contractual.** Buenos Aires: La Ley, 2009.

[863]

También conocidas desde su traducción del inglés como “Términos contractuales estándares”.

[864]

El autor chileno Montero Iglesias, llama a los contratos de amplia y libre discusión contratos entre partes sofisticadas para distinguirlos de los contratos de discusiones acotadas o limitadas. Plantea que en los contratos entre partes sofisticadas las reglas del juego precontractual excluyen la responsabilidad precontractual por retiro de las negociaciones, pues ambas partes deben asumir por igual el costo de la negociación.

[865]

Las distinciones y subclasificaciones que pueden encontrarse dentro del ámbito de los contratos de adhesión son variadas, como puede verse en GARCÍA AMIGO, Manuel. Sobre la Naturaleza Jurídica de las Condiciones Generales de los Contratos. **Revista de Derecho Privado**, 1979. p. 701.

[866]

Art. 4° de la Ley 1334/98 de Defensa del Consumidor.

[867]

En el derecho norteamericano se conocen como *“incorporation by reference”*.

[868]

Puede verse una lista completa de cláusulas abusivas en derecho europeo en DIAZ, Alabart; GÓMEZ LAPLAZA. Las condiciones Generales de la Contratación en Europa. *In: Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio:* homenaje a Alterni, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997. p. 887-904, en especial respecto de la directiva 93/13 5 de abril de 1993 de la Comunidad Europea.

[869]

Por ejemplo, la autoridad de control ha reglamentado las condiciones generales de cuenta corriente bancaria.

[870]

Puede verse en Alemania la Ley de 1976 conocida como “Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz” o la inglesa de 1977 “Unfair Contract Terms Act”.

[871]

Esta técnica es muy común en los Estados Unidos donde existe un buen número de agencias federales con competencia para el control de determinadas actividades de consumo, tales como, la Comisión para la seguridad de los productos de Consumo (CPSC) que es la autoridad encargada de reducir riesgos irracionales que pudieran ocasionar lesiones a los consumidores, por el uso de productos de consumo. La CPSC tiene una jurisdicción aproximadamente sobre 15,000 productos del hogar, para la

escuela y centros de recreación. La misión de la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) es fomentar la competencia en los mercados de telecomunicación y proteger los intereses del público. En respuesta a las directrices establecidas por el Congreso, la FCC desarrolla e implementa políticas que conciernen a las comunicaciones por radio, televisión, vía satélite y por cable, tanto a nivel interestatal como internacional. El Buró de la Reserva Federal (FED que es algo similar a un banco central) es responsable de supervisar y regular a las instituciones bancarias para garantizar la seguridad y firmeza de los sistemas bancario y financiero, asimismo proteger los derechos relacionados con el crédito al consumo. La Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA) analiza alimentos, cosméticos, medicinas, dispositivos médicos, productos que emiten radiaciones, tales como hornos de microondas, para garantizar su seguridad, confiabilidad, y que no produzcan daños o lesiones a los seres humanos. La FDA tiene responsabilidades similares para alimentos y medicamentos que se utilizan en animales de granja y de mascotas. La Administración nacional para el tránsito seguro en las carreteras (NHTSA) es la responsable de reducir el número de muertes, lesiones y pérdidas económicas causadas por accidentes de vehículos automotores. La NHTSA establece e implementa normas de seguridad para vehículos automotores y de los equipos utilizados por éstos, y desarrolla programas de seguridad pública. La Comisión del Valores y Cambios aplica las leyes que aseguran la justicia en los mercados de valores y garantizan que los inversores tengan acceso a materiales relacionados con valores públicos.

[872]

Ver de esta misma colección el Manual de Derecho de Seguros.

[873]

Es lo que ocurrió en Estados Unidos con el famoso caso contra American Express. Esta empresa en sus contratos formulario establecía una cláusula de arbitraje. En los hechos eso significaba que ningún consumidor, en reclamos que normalmente importa unos pocos dólares fuera a demandar. Un Tribunal de New Jersey declaró ilegal esa cláusula por ser contraria a las leyes de protección al consumidor de ese Estado.

[874]

Un ejemplo es la Ley portuguesa D. L. 220/95 de 31 de agosto de 1995.

[875]

Para profundizar sobre los derechos otorgados por la ley paraguaya recomendamos CORINA, Juan Carlos; PALACIOS, Juan Martin; DOS SANTOS; Melgarejo. **Derecho del Consumidor**. Editorial Intercontinental, Asunción, 2019.

[876]

HABIB *apud* CORINA, Juan Carlos; PALACIOS, Juan Martin; DOS SANTOS; Melgarejo. **Derecho del Consumidor**. Editorial Intercontinental, Asunción, 2019. p. 21.

[877]

MORALES, M. **Un Estudio Comparativo de la Protección Legislativa del Consumidor en el Ámbito Interno de los Países del Mercosur, Rio de Janeiro/São Paulo/Recife**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 67

[878]

Un buen resumen en SEGURA, Francisco. **Manual de Derecho de los Contratos**. Asunción: Editorial Intercontinental, 2020.p. 169.

[879] DENNIS, Michael. Diseño de una agenda práctica para la protección de los consumidores en las Américas. In: FERNANDEZ ARROY, Diego. **Protección de los Consumidores en América**. Asunción: La Ley, 2010. p. 219.

[880] En Argentina, ARIAS; María Paula; MULLER, German. La Tutela efectiva de los derechos del consumidor. **Jurisprudencia Argentina**, n. 3, 17 oct. 2018. p. 29.

[881] ESPAÑA. **Datos y Estadísticas de Paraguay**: características de la población. [S. l.]: Trabajo e economía social, c2021. Disponible en: <https://www.mites.gob.es/es/mundo/consejerias/uruguay/trabajar/Paraguay/DatosEstP.htm#:~:text=Caracter%C3%ADsticas%20de%20la%20poblaci%C3%B3n&text=El%20idioma%20guaran%C3%AD%20que%20es,el%2095%25%20de%20la%20poblaci%C3%B3n>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[882] ROJO, Martina Lourdes. La defensa del consumidor en el MERCOSUR. **Aequitas**, v. 6, n. 6, p. 177-193, 2012.

* *Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em Porto Alegre, Brasil. Professor Associado da Faculdade de Direito. Líder do Grupo de Pesquisa "Direito Internacional da Concorrência" (UFRGS/CNPq). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. Pós-doutor pela Alexander von Humboldt-Stiftung na Universidade de Heidelberg, Alemanha. Autor e organizador de livros sobre as temáticas de Direito Internacional Privado e de Direito da União Europeia, tais como *Europeização do Direito Internacional Privado: Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro*, Juruá Editora, Curitiba, 2012, 672 p. e *Europeização da parte geral do direito internacional privado: estudos sobre uma codificação do direito internacional privado na União Europeia através de um Regulamento Roma Zero*, Editora RJR, Porto Alegre, 2016, 584 p., entre outros. E-mail: augusto.jaeger@ufrgs.br*

** *Doutoranda em Direito Internacional na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGDir/UFRGS), com período de estágio de doutoramento na Universidade de Lisboa, em Portugal, com bolsa de estudos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direito Internacional pela UFRGS, com bolsa da CAPES. Autora da obra *Cooperação jurídica internacional na defesa da concorrência: Convergência de instrumentos na cooperação entre autoridades concorrenciais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019. 231 p. E-mail: nicoledebarcellos@gmail.com.*

[883] DE SOUZA DEL'OLMO, Florisbal; JAEGER JUNIOR, Augusto. **Curso de Direito Internacional Privado**. 12. ed. Rio de Janeiro, 2017. p. 236.

[884] Sobre o objeto do direito internacional privado, ver, por todos: BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Traité de droit international privé**. t. I. Paris: LGDJ, 1993. p. 17. Sobre o tema, posicionamo-nos em: DE SOUZA DEL'OLMO, Florisbal; JAEGER JUNIOR, Augusto. **Curso de Direito Internacional Privado**. 12. ed. Rio de Janeiro, 2017. p. 3-4.

[885] Sobre o tema, ver: LIMA MARQUES, Claudia. O novo direito internacional privado e a proteção processual dos consumidores de bens e

serviços estrangeiros ou no exterior. *In*: DREYZIN DE KLOR, Adriana; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Litígio judicial internacional**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 261-294.

[886]

“Nous assistons au fait que la vélocité elle-même devient une valeur juridique dont l’impact est visible en droit international privé, l’intérêt du législateur et du juge se concentrant sur les mesures provisoires rapides. En outre, la vélocité et l’ubiquité caractérisent les procédures relatives à l’exécution des jugements étrangers destinées à favoriser la «libre circulation des décisions». La personne humaine qui réagit le moins vite semble rester sans protection”. JAYME, Erik. Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation. Conférence. **Recueil des Cours**, La Haye: Académie de Droit International de La Haye, v. 282, 2000. p. 40.

[887]

Claudia Lima Marques menciona um direito do consumidor aprofundado, uma renovação da teoria contratual: “[...] a nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta”. LIMA MARQUES, Claudia. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 57, p. 9-59, 2006.

[888]

KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 580.

[889]

Adota-se o termo ‘mercosulista’ com fundamento em: JAEGER JUNIOR, Augusto. Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**. Assunção: Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, a. 2, n. 3, p. 117-157, 2014.

[890]

Quanto à importância do direito do consumidor no MERCOSUL para a conformação do mercado interno e para a concorrência, ver: LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 32, p. 16-44, 1999.

[891]

Para um balanço do período ver: SOLÁ, Felipe; *et al.* **MERCOSUR 30 Años: 1991 - 2021**. Edición Conmemorativa. Montevideo: MERCOSUR, 2021. p. 51 e CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael. Los 30 años del MERCOSUR: retos, logros y el futuro de la integración regional. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**. Assunção: Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, a. 9, n. 17, p. 162-171, 2021.

[892]

Sobre o direito internacional privado no âmbito do MERCOSUL ver a recente obra SCOTTI, Luciana B.; KLEIN VIEIRA, Luciane (Coords.) **El Derecho Internacional Privado del MERCOSUR en la práctica de los**

tribunales internos de los Estados Partes. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020. p. 1009.

[893]

RAMSAY, Iain. Consumer Protection in the Age of Informational Capitalism. *In*: WILHELMSSON, T. (Ed.). **Consumer Law in the Information Society.** The Hague: Kluwer Law International, 2000. p. 45-65.

[894]

Claudia Lima Marques destaca que a proteção do consumidor não deve ser privilegiada somente por este ser ator econômico relevante na globalização, mas porque o consumidor é *um símbolo da globalização*, tendo em vista que ser consumidor é um novo papel sociológico. LIMA MARQUES, Claudia. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: studium generale sobre o consumidor como homo novus. **Revista De Direito Do Consumidor.** São Paulo, v. 85, 2013, p. 25-62.

[895]

WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. *In*: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (Eds.). **Consumer Law and Socioeconomic Development National and International Dimensions.** Berlin: Springer, 2017. p. 3-23.

[896]

LIMA MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 256; LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 544.

[897]

FERRER CORREIA, A. **Lições de Direito Internacional Privado I.** Coimbra: Editora Almedina, 2000. p. 549; LEQUETTE, Yves. Le droit international privé et les droits fondamentaux. *In*: CABRILLAC, Rémy; FRISON-ROCHE, Marie-Anne; REVET, Thierry (org.). **Libertés et droits fondamentaux.** Paris: Dalloz, 2012. p. 115-141; MOURA RAMOS, Rui Manuel. **Direito internacional privado e constituição: introdução a uma análise das suas relações.** Coimbra: Coimbra Editora, 1979. p. 274.

[898]

Os direitos humanos são hoje reconhecidos como instrumentos centrais ao direito internacional privado. JAYME, Erik. Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation. Conférence. **Recueil des Cours,** La Haye: Académie de Droit International de La Haye, v. 282, 2000. p. 40; OPPERTI-BADÁN, Didier. Reflexiones sobre las relaciones entre globalización y el derecho internacional privado. *In*: MORENO RODRÍGUEZ, José A. **Derecho internacional privado - derecho de la libertad y respeto mutuo:** ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt. Asunción: Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), 2010. p. 31-53. Para o diálogo de fontes no direito internacional privado ver as reflexões de Erik Jayme: JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. **Recueil des Cours,** t. 251. La Haye: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 259. No Brasil, a teoria é defendida por Claudia Lima Marques: LIMA MARQUES, Claudia. O 'diálogo das fontes' como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. *In*: LIMA MARQUES, Claudia **Diálogo das Fontes:** Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: RT, 2012. p. 18-66.

[899] LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.

[900] Sobre a residência habitual no direito internacional privado, ver: SEBALHOS JORGE, Mariana. **A residência habitual no direito internacional privado**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018. p. 203. Sobre a residência habitual aplicada ao direito internacional privado do consumidor: LIMA MARQUES, Claudia. **A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. Curso de Direito Internacional CJI/OEA**. Washington/Rio de Janeiro: Organização dos Estados Americanos, 2001.

[901] JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI DE BARCELLOS, Nicole. Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, v. 131/2020, p. 325-344, 2020.

[902] MOURA VICENTE, Dário. A competência judiciária em matéria de conflitos de consumo nas convenções de Bruxelas e de Lugano: regime vigente e perspectivas de reforma. *In*: VICENTE, Dário Moura. **Direito Internacional Privado: Ensaio**. Coimbra: Almedina, v. 1, p. 267-289, 2002.

[903] Sobre o tema, ver: ESPÍNDOLA LONGONI KLEE, Antonia. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 366.

[904] JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI DE BARCELLOS, Nicole. Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, v. 131/2020, p. 325-344, 2020.

[905] WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; WEI, Dan (Eds.). **Consumer Law and Socioeconomic Development National and International Dimensions**. Berlin: Springer, 2017. p. 3-23.

[906] KLAUSNER, Eduadro Antônio. **Direito internacional do consumidor: a proteção do consumidor no livre-comércio internacional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 176-178.

[907] LIMA MARQUES, Claudia. **A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. Curso de Direito Internacional CJI/OEA**. Washington/Rio de Janeiro: Organização dos Estados Americanos, 2001.

[908] PEREIRA GAIO JUNIOR, Antônio. A proteção ao consumidor como um elemento propulsor da efetividade integracionista: União Europeia e o seu modelo protetivo consumerista. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 107/2016, p. 169-195, 2016.

[909] LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 32, p. 16-44, 1999.

[910] KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronteirizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: La Ley, 2017. p. 580.

[911] A Venezuela passou a integrar o MERCOSUL, porém, foi recentemente suspensa.

[912] Para um balanço do período ver: SOLÁ, Felipe; *et al.* **MERCOSUR 30 Años: 1991 - 2021**. Edición Conmemorativa. Montevideo: MERCOSUR, 2021. p. 51 e CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael. Los 30 años del MERCOSUR: retos, logros y el futuro de la integración regional. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**. Assunção: Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, a. 9, n. 17, p. 162-171, 2021.

[913] JAEGER JUNIOR, Augusto. Metodologia jurídica europeia e mercosulista: considerações fundamentais. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**. Assunção: Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL, a. 2, n. 3, p. 117-157, 2014.

[914] KERBER, Gilberto. **MERCOSUL e a supranacionalidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 50-51; Sobre o tema, ver: JAEGER JUNIOR, Augusto; SEBALHOS JORGE, Mariana. A repercussão do Mercosul legislativo: deficiências de uma opção pela intergovernabilidade. **Revista InterAção**. Santa Maria, v. 12, n. 12. p. 64-84, 2017.

[915] MERCOSUL. **Tratado de Assunção**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Acesso em: 28 jun. 2021.

[916] Segundo o Sofia Statement, da International Law Assossation: “é desejável desenvolver standards e aplicar regras de direito internacional privado que permitam ao consumidor ter o benefício da proteção mais favorável”. Disponível em: <https://www.ila-hq.org/index.php/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

[917] FIORIN GOMES, Joséli. Uma análise da proteção do consumidor no Mercosul: “la trama y el desenlace”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 213-263, 2012.

[918] PEREIRA GAIO JUNIOR, Antônio. A proteção ao consumidor como um elemento propulsor da efetividade integracionista: União Europeia e o seu modelo protetivo consumerista. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 107/2016, p. 169-195, 2016.

[919] O consumidor como “agente esquecido”, ou também “protagonista esquecido” da integração regional, foi um conceito expresso pelo professor uruguaio Jean Michel Arrighi. ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUL. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2., p. 124-136, 1992. Como a seguir analisado, Claudia Lima Marques considera que a expressão foi superada pela instituição do do Acordo Mercosul sobre o Direito Aplicável em Matéria de Contratos Internacionais de Consumo de 2017. LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais

Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.

[920]

Adicionam-se ao Tratado de Assunção e ao Protocolo de Ouro Preto dois instrumentos posteriores, a saber, o Protocolo de Olivos (2002), que estabeleceu um sistema de solução de controvérsias no MERCOSUL, além do Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL - PARLASUL (2005). O direito originário é o tratado ou o conjunto de convenções estabelecem a organização, determinam funções e criam estrutura institucional. Sobre o tema, ver VENTURA, Deisy; ONUKI, Janina. MEDEIROS, Marcelo. **Internalização das normas do MERCOSUL**. Brasília: Ministério da Justiça, p. 97, 2012; PEROTTI, Alejandro Daniel. Estructura institucional y derecho en el MERCOSUR. **Revista de Derecho del MERCOSUR**. Buenos Aires: La Ley, a. 6, n. 1, p. 63-137, 2001.

[921]

Sobre o tema, Joséli Fiorin Gomes destaca que a Declaração Conjunta de Iguazu (1985), a Ata para Integração entre Brasil e Argentina (Programa de Integração e Cooperação Econômica - 1986) e a Ata Buenos Aires (1990), documentos que iniciaram o processo de aproximação entre Brasil e Argentina para a posterior fundação do MERCOSUL, não tiveram qualquer menção ao consumidor. FIORIN GOMES, Joséli. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: “la trama y el desenlace”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 213-263, 2012.

[922]

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUL. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista do Tribunais, n. 2., p. 124-136, 1992.

[923]

KLAUSNER, Eduardo Antonio. **Direitos do consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**: acesso e efetividade. Curitiba: Juruá, 2006, p. 184.

[924]

ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el MERCOSUL. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista do Tribunais, n. 2., p. 124-136, 1992.

[925]

LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.

[926]

Segundo Joséli Fiorin Gomes: “[...] esse argumento não se sustenta, pois o art. 2.º, b, Anexo I, do TA, expressamente refere não compreender no conceito as medidas previstas no art. 50 do Tratado de Montevideu, da ALADI, pelo qual nenhuma disposição será interpretada como impedimento à adoção e cumprimento de medidas de proteção da vida e da saúde das pessoas, o que incluiria a proteção do consumidor”. FIORIN GOMES, Joséli. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: “la trama y el desenlace”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 213-263, 2012.

[927] SEBALHOS JORGE, Mariana. *A proteção do consumidor no MERCOSUL: a globalização do século XXI aliado ao avanço da integração regional*. Orientador: Danielle Jacson Ayres Pinto. 2015. 82 f. TCC (Graduação) – Curso de Relações Internacionais, Centro de Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria. 2015.

[928] LIMA MARQUES, Claudia. MERCOSUL como legislador em matéria de direito do consumidor – Crítica ao Projeto de Protocolo de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 26, p. 375-405, 1998.

[929] FIORIN GOMES, Joséli. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: “la trama y el desenlace”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 213-263, 2012.

[930] MERCOSUL. **Protocolo de Santa María Sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo**. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=llk90C8cjD%2f9eWgqGr%2fGgA%3d%3d. Acesso em: 28 jun. 2021.

[931] Segundo o Protocolo Santa Maria: “Artigo 18. A tramitação da aprovação do presente Protocolo no âmbito de cada um dos Estados Partes, com as adequações que forem necessárias, somente terá início após a aprovação do “Regulamento Comum MERCOSUL de Defesa do Consumidor” em sua totalidade, inclusive eventuais anexos, pelo Conselho do Mercado Comum. MERCOSUL. **Protocolo de Santa María Sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo**. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=llk90C8cjD%2f9eWgqGr%2fGgA%3d%3d. Acesso em: 28 jun. 2021.

[932] LIMA MARQUES, Claudia. Por um direito internacional de proteção dos consumidores: sugestões para a nova lei de introdução ao Código Civil brasileiro no que se refere à lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, n. 24. p. 89-137, 2004.

[933] FIORIN GOMES, Joséli. Uma análise da proteção do consumidor no MERCOSUL: “la trama y el desenlace”. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 82, p. 213-263, 2012.

[934] LIMA MARQUES, Claudia. **A proteção do consumidor: aspectos de direito privado regional e geral. Curso de Direito Internacional CJI/OEA**. Washington/Rio de Janeiro: Organização dos Estados Americanos, 2001.

[935] O princípio da lei mais favorável ao consumidor é amplamente defendido na doutrina, tendo, inclusive, reflexos em instrumentos de soft law: LIMA MARQUES, Claudia. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado – Da necessidade de uma Convenção Interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável a alguns contratos e relações de consumo. **Revista do Tribunais**, v. 788, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 11-56, 2001. Ver o Sofia Statement, da International Law Assossation: “é

desejável desenvolver standards e aplicar regras de direito internacional privado que permitam ao consumidor ter o benefício da proteção mais favorável”. Disponível em: <https://www.ila-hq.org/index.php/committee-single>. Acesso em: 28 jun. 2021.

[936]

Expressão de Jean Michel Arrighi. ARRIGHI, Jean Michel. La protección de los consumidores y el Mercosul. **Revista Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2., p. 124-136, 1992.

[937]

LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.

[938]

MERCOSUL. **Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo**. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/Detalles_Tratado.aspx?id=AxoXyt3+jHOnckXgOeDMzA%3d%3d. Acesso em: 28 jun. 2021.

[939]

MERCOSUL. **Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo**. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/Detalles_Tratado.aspx?id=AxoXyt3+jHOnckXgOeDMzA%3d%3d. Acesso em: 28 jun. 2021.

[940]

LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.

[941]

MERCOSUL. **Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo**. Disponível em: https://www.mre.gov.py/tratados/public_web/Detalles_Tratado.aspx?id=AxoXyt3+jHOnckXgOeDMzA%3d%3d. Acesso em: 28 jun. 2021.

[942]

LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.; VON MEHREN, Arthur, VON MEHREN. Rapport explicatif - **Loi applicable à certaines ventes aux consommateurs**. Haia: Bureau Permanent de la Conférence, 1982.

[943]

Sobre o consumidor turista, ver: LIMA MARQUES, Claudia; CARDOSO, Tatiana de A. F. R. Novos caminhos do turismo internacional: perspectivas para a proteção do consumidor turista no âmbito da Conferência da Haia. *In*: MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito do Consumidor: Novas Tendências e Perspectiva Comparada**. Brasília: Singular, 2019. p. 108-133. Esforços atuais para incluir o tema da proteção do turista na Agenda de Trabalho da Conferência de Haia e a proposta brasileira de Convenção de Cooperação em Matéria de Proteção dos Visitantes e Turistas Estrangeiros. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 90. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 39-64, 2013.

[944] LIMA MARQUES, Claudia. Lei Mais Favorável ao Consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito Aplicável em Matéria De Contratos Internacionais de Consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 121, p. 419-457, 2019.

[945] D'ANDREA RAMOS, Fabiana; DO AMARAL FERREIRA, Vitor Hugo. Common Law and International Consumer Protection in the Global Orbit of Consumption. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; DAN, Wei (Orgs.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Berlin: Springer, 2017. p. 39-53.

[946] Sobre a proteção da parte mais fraca em direito internacional privado, ver: POCAR, Fausto. La protection de la partie faible en droit international privé. **Recueil de Cours**. La Haye: Académie de Droit International de La Haye, v. 188, 1984. p. 339-417.

[947] CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

[948] FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales. **Recueil de Cours**. La Haye: Académie de Droit International de La Haye, v. 323, 2006. p. 259.

[949] JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI DE BARCELLOS, Nicole. Reflexos contemporâneos do pensamento de Jean Monnet no aprofundamento da integração entre os países da América Latina: «união dos indivíduos» como objetivo da integração regional. *In*: MOLINA DEL POZO MARTÍN, Pablo Cristóbal (Coord). **Derecho de la Unión Europea e Integración Regional: Liber Amicorum al Prof. Dr. Carlos Francisco Molina del Pozo**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020. p. 59-75.

*
– *Abogada, egresada con Medalla de Oro (UBA). Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Doctora de la Universidad de Buenos Aires (Área Derecho Internacional). Diploma de Posdoctorado (Facultad de Derecho, UBA). Profesora Adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Investigadora Categoría I (Ministerio de Educación). Vicedirectora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”. Directora de Proyectos UBACyT. Autora y coautora de libros, capítulos de libros, artículos, ponencias y comunicaciones en Congresos, sobre temas de su especialidad. Correo electrónico: scottiluciana@yahoo.com.*

[950] LIMA MARQUES, Claudia. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado**: de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo: Curso de Derecho Internacional. CJI/OEA, 2001. Disponible en:
http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf. Acceso en: 24 mayo 2021.

[951] LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

[952] JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, La Haya, v. 251, p. 33-269, 1995.

[953] Argentina, Paraguay y Uruguay se encuentran vinculados por los Tratados de Montevideo de 1940. Brasil y Venezuela no integran esta obra codificadora. En cambio, son partes del Código de Bustamante y Sirvén que tampoco regula los contratos internacionales de consumo.

[954] Se encuentra en vigor entre 94 Estados, entre ellos Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

[955] GARRO, Alejandro; ZUPPI, Alberto. **Compraventa Internacional de Mercaderías**. Buenos Aires: La Rocca, 1990.

[956] Se encuentra en vigor entre 15 países. Del MERCOSUR, solamente la República del Paraguay ratificó esta convención.

[957] LIMA MARQUES, Claudia. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado**: de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo: Curso de Derecho Internacional. CJI/OEA, 2001. Disponible en: http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf. Acceso en: 24 mayo 2021.

[958] En 2010, a fin de simplificar la propuesta de Convención, las delegaciones de los gobiernos de Brasil, Argentina y Paraguay, reunidas en Buenos Aires, sistematizaron la versión final de la propuesta brasileña presentada en la OEA, creando una versión simplificada denominada "Propuesta Buenos Aires".

[959] Puede ampliarse en: <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/protection-of-tourists> . Acceso en: 24 mayo 2021.

[960] Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor se encuentran disponibles en: https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_es.pdf. Acceso en: 24 mayo 2021.

[961] ROJO, Martina. La defensa del consumidor en el MERCOSUR. **Aequitas, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Salvador**, Buenos Aires, n. 6, 2012. Disponible en: <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/viewFile/1685/2135>. Acceso en: 24 mayo 2021.

[962] La Resolución GMC N° 37/19 alcanza a los proveedores radicados o establecidos en alguno de los Estados Partes o que operen comercialmente bajo alguno de sus dominios de internet (art. 10).

[963] PERUGINI ZANETTI, Alicia. **Derecho Internacional Privado del Consumidor**. XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Rosario, 2005.

[964] Sobre el artículo 15.1.c), la doctrina sostiene que es una “norma de transacción”, que trata de proteger y de impulsar el e-commerce Business - to - Consumer. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. **Conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones en Internet**. Madrid: Colex, 2001.

[965] Si bien las normas se mantienen muy semejantes a las contenidas en el Convenio de Bruselas, el ámbito de aplicación ha sido modificado significativamente. No es más necesario haber realizado todos los actos tendientes a la contratación desde su domicilio, sino que será suficiente que el co-contratante haya desarrollado su actividad en el Estado donde reside el consumidor, o la haya dirigido hacia allí, siempre que el contrato celebrado se encuentre dentro del marco de dicha actividad. La eliminación en el artículo 15 del Reglamento del requisito exigido en el artículo 13 del Convenio de Bruselas relativo a que el consumidor hubiere realizado en el Estado de su domicilio los actos necesarios para la celebración del contrato, está vinculada a la dificultad para localizar esos actos en la contratación electrónica. DE MIGUEL ASENSIO, Pedro A. **Derecho Privado de Internet**. Madrid: Civitas, 2001.

[966] OPINION consultiva n° 1/2007. [S. l.: s. n., 2021?]. Disponible en: https://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2007_es.pdf. Acceso en: 24 mayo 2021.

[967] KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones (Facultad de Derecho - UBA), La Ley, 2017.

[968] Si bien las normas aluden a “derecho aplicable” y no a “ley aplicable”, debe entenderse que el Acuerdo excluye al llamado *soft law*, quedando limitada la elección entre leyes estatales. KLEIN VIEIRA, Luciane. El Proyecto de Acuerdo del MERCOSUR sobre Derecho aplicable en materia de contratos de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, Brasilia, año 24, número 99, pp. 159-184, 2015. p. 164.

[969] El consumidor *bystander*, equiparado o por equiparación, o expuesto es aquel que sin haber celebrado un contrato con el proveedor de bienes o servicios, sufren un perjuicio por la utilización de los mismos, derivado de su exposición a la relación de consumo.

[970] KLEIN VIEIRA, Luciane. El concepto de consumidor y el MERCOSUR ampliado: un análisis del derecho de fuente convencional e interna de los

Estados Partes del bloque. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasilia, año 25, v, 107, p. 169-196, 2016.

[971]

DREYZIN DE KLOR, Adriana. El derecho internacional privado y las relaciones consumo. **Revista de la Facultad**, Córdoba, v.5, n., p. 13-54, 2014.

[972]

DREYZIN DE KLOR, Adriana. El derecho internacional privado y las relaciones consumo. **Revista de la Facultad**, Córdoba, v.5, n., p. 13-54, 2014.

[973]

En la República Argentina, el rol de las normas internas en defecto de convenios internacionales ha sido reconfirmado en los arts. 2594 y 2601 del Código Civil y Comercial de la Nación.

[974]

DREYZIN DE KLOR, Adriana. El derecho internacional privado y las relaciones consumo. **Revista de la Facultad**, Córdoba, v.5, n., p. 13-54, 2014.

[975]

En las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la Comisión 11 de Derecho Internacional Privado sobre consumidor internacional (La Plata, 28, 29 y 30 de septiembre de 2017) propuso de *Lege Ferenda* que cabría examinar la posibilidad de los acuerdos de elección de foro como cláusula asimétrica favorable al consumidor, es decir, en la medida que le permita plantear su demanda ante tribunales distintos de los indicados en el artículo 2654 del CCCN.

[976]

IUD, Carolina. **Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial de la Nación**. Buenos Aires: elDial.com, 2020.

[977]

KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones (Facultad de Derecho - UBA), La Ley, 2017.

[978]

IUD, Carolina. Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino, 2014. **Anuario Argentino de Derecho Internacional**, Córdoba, número 24, p. 227-228, 2015.

[979]

Las conclusiones están disponibles en: <http://www.aadi.org.ar/index.php?acc=4>. Acceso en 25 mayo 2021.

[980]

KLEIN VIEIRA, Luciane. **La hipervulnerabilidad del consumidor transfronterizo y la función material del Derecho Internacional Privado**. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones (Facultad de Derecho - UBA), La Ley, 2017.

[981]

La Ley 5393 sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales, en vigor desde el 21 de enero de 2015, excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los contratos internacionales de consumo (art 1). PARAGUAY. Ley sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales N° 5393 (Gaceta Oficial: 20/01/2015).

[982]

Puede verse el texto completo en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19920-2020/1>. Acceso en: 24 mayo 2021.

[983]

Al momento de realizar este trabajo (mayo de 2021), la República Bolivariana de Venezuela se encuentra suspendida por tiempo indefinido del MERCOSUR por la "ruptura del orden democrático" en los términos del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático de 1998 (Decisión del 5 de agosto de 2017).

* *Profesora Emérita de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Miembro de número de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales, Argentina. Coautora de las normas de Derecho internacional privado del Código Civil y Comercial de Argentina. Ex miembro del TPR MERCOSUR. Ex Consultora Jurídica de la Secretaría de MERCOSUR. Correo electrónico: adridreyzin@gmail.com.*

[984]

CALVO CARAVACA, Alfonso L. Los contratos de consumo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: últimas tendencias. In: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago *et al.* **Relaciones transfronterizas, globalización y derecho**: homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas. Madrid, Civitas; Thomson Reuters, 2020.

[985]

ARGENTINA. **Ley 26994**. Código Civil y Comercial de la nación de Argentina. B.O. 8 /10/2015. Vigente desde 1 ago.2015.

[986]

LANDO, Ole. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles. **Recueil des cours**, v. 189, 1984-VI, p. 225-447, 1984.

[987]

BASEDOW, J. **El derecho de las sociedades abiertas**: ordenación privada y regulación pública en el conflicto de leyes. Bogotá, Legis, 2017.

[988]

Hemos escrito sobre el tema en "El derecho internacional privado en movimiento: las relaciones de consumo en la arena internacional", en: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago *et al.* **Relaciones transfronterizas, globalización y derecho**: homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas. Madrid, Civitas; Thomson Reuters, 2020.

[989]

Respecto de la calificación de "consumidor" *vid*: FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S.L.; KLEIN VIEIRA, Luciane. La noción de consumidor en el MERCOSUR. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v. 3, n. 2, 2011.

[990]

DREYZIN DE KLOR, Adriana. El Derecho aplicable a las relaciones de consumo en la arena internacional. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana (dir). **Los Derechos del Consumidor**: visión internacional: una mirada interna. Buenos Aires: Zavalía, 2012. p. 73-125.

[991]

Estos Objetivos están basados en los aprobados en el año 2000, conocidos como los Objetivos del Milenio.

[992]

KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del "consumo sostenible" a la categoría de principio, en el Mercosur. In: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en:

<http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>.

Acceso en: 26 abr. 2021.

[993]

FERNÁNDEZ ROZAS, José C. **Sistema de Derecho económico internacional**. Madrid: Civitas, 2010.

[994]

Vid. ELLERMAN, Ilse. La protección del consumidor en un espacio integrado: el caso del MERCOSUR. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, t. 2, Santa Fe, p. 557-600, 2013.

[995]

En 1994, se aprobó la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. Cabe destacar que a pesar de que la Convención se encuentra vigente sólo entre México y Venezuela.

[996]

Doctrina especializada coincide con Lima Marques al considerar que la protección del consumidor es un tema que debe separarse del comercio internacional y, por tanto, corresponde que sea tratado por el DIPr con conexiones más seguras, previsibles y positivas para la parte más débil de la relación. Sobre el punto puede verse LIMA MARQUES, Claudia. La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado - De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo". **La protección del consumidor: aspectos de Derecho: aspectos de derecho privado regional y general**. Cursos de Derecho Internacional Privado. v. I, parte 2: El Derecho Internacional Privado en las Américas (1974-2000). Washington D.C.: Comité Jurídico Interamericano/ Secretaría General OEA, 2002. p. 1536, y LIMA MARQUES, Claudia. Las teorías que se encuentran detrás de la propuesta brasileña a la CIDIP VII. In: **Protección de los consumidores en América - Trabajos de la CIDIP VII (OEA)**. Asunción: La ley/CEDEP, 2007. p. 161; **Contratos no Código de Defesa do consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

[997]

Estos aspectos del contrato internacional de consumo se vinculan a una perspectiva económica del contrato. En orden a esta mirada se afirma que existe numerosa bibliografía sobre diferentes aspectos del derecho aplicable desde una óptica económica pero no así de la cuestión referida a "cómo debe funcionar la protección del consumidor desde una perspectiva económica". RÜHL, Gisela. La protección de los consumidores en el derecho internacional privado. **AEDIPr**, t. 10, p. 96-97, 2010.

[998]

LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

[999]

Para esta postura el orden público debe desprenderse de las propias normas del Código Civil y no buscarse fuera de él más allá de las normas positivas. *Vid.* ROSSATTi, Horacio. **Código Civil Comentado**. El Código Civil desde el Derecho público. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

[1000]

Según esta doctrina la imperatividad en todo caso, es una consecuencia.

[1001] FERNÁNDEZ ROZAS, J. C.; SANCHEZ LORENZO, S. **Derecho Internacional Privado**. 9. ed. Madrid: Thomson Reuters, 2016.

[1002] ROMAIN, Jean-François. L'ordre public, concept et applications. Bruselas: Bruylant, 1995.

[1003] A modo de ejemplo puede mencionarse el principio de equidad, el principio de buena fe, el principio de primacía de la realidad, el principio de igualdad, los principios de humanidad y dignidad del ser humano, muchos de los cuales se encuentran receptados universalmente en tratados y convenios internacionales. DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Derecho internacional privado actual**. Buenos Aires: Zavalía, 2015.

[1004] GOLDSCHMIDT, Werner. Los tres supuestos de la jurisdicción internacional indirecta. *Revista Prudentia Iuris*. Santa María de los Buenos Aires, p. 9-26, ago. 1980.

[1005] Sobre este método ver: MAYER, Pierre. Le mouvement des idées dans le droit des conflits des lois. **Droits**, n. 2, 1985.

[1006] LOQUIN, Éric. Les règles matérielles internationales. **Recueil des Cours**, v. 322, 2006, pp. 9-241.

[1007] Sobre estas normas, ver: AUDIT, Bernard. How do Mandatory Rules of Law Function in International Civil Litigation?. *In*: BERMAN, G.; MISTELIS, L. (ed.). **Mandatory Rules in International Arbitration**, Juris Net LLC, p. 53 y ss, 2011..

[1008] Un ejemplo de esta posición puede verse en las Convenciones Interamericanas Especializadas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP). Así la Convención sobre Normas Generales de Derecho internacional Privado (CIDIP II - Montevideo 1979) ratificada por nuestro país, en su art. 5 establece: "La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público".

[1009] En este orden de ideas, *vid.* SILVA, Jorge A., **Aplicación de normas conflictuales**: la aportación del juez. Ciudad del México: UACJ-Fontamara editorial, 2010.

[1010] ESPINAR VICENTE, José M. **Ensayos sobre teoría general de derecho internacional privado**. Madrid: Civitas, 1997. pp. 59-60.

[1011] DREYZIN DE KLOR, Adriana. Consideraciones Generales sobre el Artículo 3 de los Proyectos de Reglamentación Interamericana en Materia de Protección a los consumidores, presentado al Foro de expertos en materia de protección de consumidores para la preparación de la CIDIP IV (OEA). Disponible en: www.oas.org./dil/esp/derecho_internacional_privado_foro, p. 4. Acceso en: 27 sept. 2021.

[1012] VIRGÓS SORIANO, Manuel. **Derecho internacional privado**. 6. ed. Madrid: Eurolex, 1995. p. 182.

[1013] PARRA ARANGUREN, Gonzalo. **Curso general de derecho internacional privado**. Caracas: Fundación Fernando Parra-Aranguren, 1991. p. 260.

[1014] JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne: cours général de droit international privé. **Recueil des Cours**, t. 251, 1995. pp. 9.

[1015] Bien se afirma que desde el punto de vista jurídico constitucional, los derechos del consumidor están circunscritos a los derechos humanos fundamentales que se conocen como de tercera generación, es decir, aquellos destinados a la protección del bien común y que sólo son realizables por el esfuerzo de todos. En esta línea puede verse: BIDART CAMPOS, Germán. **Teoría General de los Derechos Humanos**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2006.

[1016] Son numerosos los estudios doctrinales sobre los principios que rigen el derecho del consumidor. Entre otros, puede verse: LORENZETTI, Ricardo L. **Consumidores**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene estableciendo una serie importante de consideraciones en la materia que encarnan directamente con principios constitucionales.

[1017] VELÁZQUEZ GARDETA, Juan M. **La protección al consumidor online en el Derecho internacional privado interamericano**. Asunción: CEDEP, 2009.

[1018] LIMA MARQUES, Claudia. **Contratos no Código de Defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 210.

[1019] LIMA MARQUES, Claudia. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado**: de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo: Curso de Derecho Internacional. CJI/OEA, 2001. Disponible en: http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf. Acceso en: 24 mayo 2021.

[1020] DREYZIN DE KLOR, Adriana. Implicancias de la pandemia COVID-19 en el Derecho Internacional Privado *In*: PIZARRO, R.D.; VALLESPINOS, C.G. **Efectos jurídicos de la Pandemia de COVID-19**. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2020. p. 779-848.

[1021] MORENO RODRIGUEZ, Jose. **La CIDIP VII y el tema de la protección al consumidor**, presentado al Foro de Expertos en materia de protección de consumidores para la preparación de la CIDIP VII (OEA). Disponible en www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro, p. 5. Acceso en: 27 sept. 2021.

[1022] DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Consideraciones Generales sobre el Artículo 3 de los Proyectos de Reglamentación Interamericana en**

Materia de Protección a los consumidores, presentado al Foro de expertos en materia de protección de consumidores para la preparación de la CIDIP IV (OEA). Disponible en: www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_foro, p. 4. Acceso: 27 sept. 2021

[1023]

En igual sentido, *vid.* internacionales. H. VEYTIA, Hernany, La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. **ADDUI**, n. 25, t. II, p. 388-390, 1995; IUD, Carolina. Mecanismos de protección al consumidor ante un acuerdo de prórroga de jurisdicción. **Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración**, Ed. Albremática, 2006; SCHOLTZ, G. J. Los acuerdos de jurisdicción en contratos de consumo internacionales celebrados en Internet. **Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones**, Buenos Aires, v. 201, p. 39, 2002. p. 39; SCOTTI, Luciana. Avances con miras a la protección de los consumidores en el MERCOSUR. **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Ley**, n. 49, p. 295-330, 2019.

[1024]

DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Derecho internacional privado actual**. Buenos Aires: Zavalía, 2015.

[1025]

Respecto al Derecho aplicable a las relaciones de consumo, ver: BOGGIANO, Antonio. Derecho aplicable a los contratos de consumo y entre empresas: a propósito del contratante débil y el Derecho Internacional Privado, **La Ley**, Buenos Aires, t. E, p. 410 - 435, 2010.

[1026]

Argentina, Uruguay y Paraguay están vinculados a través de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 y han suscripto varias CIDIPs. Brasil es uno de los países ratificantes (aunque con reservas) del Código Bustamante y ha ratificado también convenciones interamericanas. Por su parte Venezuela, ha ratificado la CIDIP V sobre ley aplicable a los contratos internacionales y el Código Bustamante. Cabe destacar que Venezuela se incorporó al bloque tras una decisión política ocurrida en la cumbre presidencial del 31 de julio de 2012. Sin embargo, está suspendido como Estado parte. Respecto de la situación de Venezuela con anterioridad a la incorporación como Estado parte del MERCOSUR, ver: DREYZIN DE KLOR, A. MORALES, M. **Ampliación del MERCOSUR: el caso Venezuela**. Buenos Aires, Zavalía, 2009.

[1027]

Se trata de la Reunión Extraordinaria celebrada en Santa Fe, Argentina.

[1028]

KLEIN VIEIRA, Luciane. La elevación del “consumo sostenible” a la categoría de principio, en el Mercosur. *In*: ENGELMANN, Wilson. **Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020, p. 243-257. Disponible en: <http://www.casaleiria.com.br/acervo/direito/sistemadodireito/index.html>. Acceso en: 26 abr. 2021.

[1029]

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina. **Contratación internacional en el sistema interamericano**. Ciudad del Mexico: Oxford University Press, 2000. p. 92.

[1030]

Sobre los criterios de conexidad y particularmente las conexiones flexibles, *vid.* SYMEONIDES, Symeon. Codification and Flexibility. Discurso inaugural pronunciado en el XXIV Seminario de AMEDIP, Puebla, México, 26 de octubre de 2011. *In:* BROWN, Karen; SNYDER, David (ed.). **Codification and Flexibility in Private International Law: General Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law.** [S. l.]: Springer Pubs, 2012. p.167-190.

[1031]

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. La contratación internacional en América Latina. **Anuario español de derecho internacional privado**, n. 8, Madrid, 2008.

[1032]

La influencia norteamericana es palpable en esta fórmula de la convención. H. VEYTIA, Hernany. La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales. **ADDUI**, n. 25, t. II, p. 388-390, 1995.

[1033]

LIMA MARQUES, Claudia. **La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado:** de la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo: Curso de Derecho Internacional. CJI/OEA, 2001. Disponible en: http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_leyaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf. Acceso en: 24 mayo 2021.

[1034]

Nos referimos a la ley Argentina N° 24.240 y sus modificatorias (en especial la última reforma de la ley 26.361), el Código Brasileiro de Defensa al Consumidor, aprobado por Ley 8078 del 11/09/1990, que entró en vigencia en marzo de 1991, la Ley Paraguaya de Defensa al Consumidor y del Usuario N° 1334 de 27/10/1998 (GO 19/10/1998), la Ley Uruguaya de Defensa al Consumidor N° 17.250 del 11 de agosto de 2000 (DO 17/08/2000) y la ley de Protección al Consumidor y del Usuario N.º 37.930 de Venezuela (GO 04/05/2004). Ninguna de estas leyes contiene disposiciones de DIPr. Ahora bien, al haber entrado en vigor las regulaciones del CCyC de Argentina y aprobarse la legislación de DIPr de Uruguay el panorama se modifica en este aspecto.

[1035]

KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección internacional del consumidor:** procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos. Buenos Aires: BdeF, 2013.

[1036]

Sobre la carencia de normas en este contrato específico hasta la entrada en vigor del CCyC, ver: DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Private International Law.** 3rd. Ed. The Netherlands: Wolters Kluwer, 2021. p. 81.

[1037]

En materia de contratos con consumidores será la ley del domicilio o residencia habitual del consumidor.

[1038]

ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais.** 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.38. En tanto que hay juristas que entienden que la autonomía de la voluntad está en vigor en ese país pese a que la ley no lo admite.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

[1039]

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación (CCYC). Art. 2652.

[1040]

ARGENTINA. Código Civil y Comercial de la Nación (CCYC). Art. 2653.

[1041]

TONIOLLO, Javier Alberto. La protección internacional del consumidor: reflexiones desde la perspectiva del derecho internacional privado argentino. **Revista de Derecho del MERCOSUR**, Montevideo, n. 6, año 2, 1998.

[1042]

En este sentido concluyó el XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIV Congreso Argentino de Derecho Internacional "Dra Berta Kaller de Orchansky", sección Derecho Internacional Privado sobre "Jurisdicción y ley aplicable a las relaciones de consumo en Derecho Internacional Privado", realizado en octubre del año 2005.

*

– *Profesor titular (Catedrático) de Derecho internacional privado en UNR, UNICEN, UCA, USAL, UB, UCES, UCASAL y de Derecho de la integración en UBA. UNR y UNICEN. Correo electrónico: alfredomario@gmail.com.*

[1043]

Ver URIONDO DE MARTINOLI, Amalia. El consumidor internacional. **SJA**, v. 128, n. 1453, 2017.

[1044]

Puede verse PERUGINI, Alicia Mariana. **Aspectos jurídico-económicos de la jurisdicción internacional en el ámbito del consumidor**. Buenos Aires: Del MERCOSUR, 1996. p. 317; SCOTTI, Luciana B. Avances con miras a la protección de los consumidores en el MERCOSUR. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata**, La Plata, a. 16, n. 49, p. 295-329, 2019; SOTO, Alfredo Mario. El derecho del consumidor frente al fenómeno de la globalización y la internacionalidad. Perspectivas generales. La "Lex Mercatoria" y el derecho del consumidor. Las normas de derecho internacional privado. In: STIGLITZ, Gabriel; HERNÁNDEZ, Carlos Alfredo. **Tratado del derecho del consumidor**. Buenos Aires: Thomson Reuters; La Ley, 2015. p.39-62.

[1045]

SOTO, Alfredo Mario. **Temas estructurales del derecho internacional privado**. 5. ed. Buenos Aires: Estudio, 2020.

[1046]

Sobre la lex mercatoria puede verse GIMÉNEZ CORTE, Cristián. **Usos comerciales, costumbre jurídica y nueva "lex mercatoria"**: con especial referencia al MERCOSUR. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2010.

[1047]

GILLIES, Lorna E. Adapting international private law rules for electronic consumer contracts. **International perspectives on Consumers'access to justice**, Cambridge, p. 360-362, 2003.

[1048]

GILLIES, Lorna E. Adapting international private law rules for electronic consumer contracts. **International perspectives on Consumers'access to justice**, Cambridge, p. 360-362, 2003. p.374.

[1049] MERCOSUR. **LXXII Reunión del CT N°7 “Defensa del Consumidor”**. Acta N°04/12. Brasilia, diciembre de 2012.

[1050] Así, por ejemplo, la Resolución 104/2005 de la Secretaría de Coordinación Técnica DEFENSA DEL CONSUMIDOR que incorpora al ordenamiento jurídico nacional la Resolución N.º 21 del Grupo Mercado Común del Mercado Común del Sur, de fecha 8 de octubre de 2004, relativa al Derecho de Información al Consumidor en las Transacciones Comerciales Efectuadas por Internet. Puede verse al respecto CARRANZA TORRES, Luis R.; ROSSI, Jorge Oscar. La información al consumidor en el comercio a través de Internet: la nueva normativa para el MERCOSUR. **ED**, t. 1, 26 ago. 2005.

[1051] LAGARDE, Paul. **Le consommateur en droit international privé**. Viena: Separata, 1999. La adecuación es el valor natural relativo propio de la función integradora de las normas desarrollada por los conceptos y las materializaciones. Ver GOLDSCHMIDT, Werner. **Introducción filosófica al derecho**. 6. ed. Buenos Aires: Depalma, 1987.

[1052] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC. N° 36/17**. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 2017. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3483>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[1053] Puede verse IUD, Carolina Daniela. [Introducción a la regulación de los contratos internacionales de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación](#). **RCCyC**, v. 158, 2017; RABINO, Mariela C. [El contrato de consumo con elementos internacionales](#). **RDCO**, v. 280, 2018; TONIOLLO, Javier A. Los contratos de consumo y la responsabilidad por el producto en el derecho internacional privado argentino: análisis desde y para una perspectiva global. **SJA**, n. 90, 2016.

[1054] Puede verse sobre relaciones de consumo en derecho internacional privado FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Desprotección del consumidor transfronterizo. Hitos en el derecho latinoamericano contemporáneo. **La Ley**, t. 1, 18 marzo 2015.

[1055] HALFMEIER, Axel. **Waving goodbye to conflict of laws? Recent developments in European Union consumer law: international perspectives on Consumers' access to justice**. Cambridge: [s. n.], 2003.

[1056] En el XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIV Congreso Argentino de Derecho Internacional “Dra. Berta Kaller de Orchansky”, la sección derecho internacional privado concluyó al respecto: “II) Jurisdicción: 1) En defecto de normas específicas de jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo, cobran relevancia los criterios generales de atribución de jurisdicción legalmente previstos, tales como, el foro del domicilio del demandado y el lugar de cumplimiento, entendido como “cualquier lugar de cumplimiento” acorde la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re “*Exportadora Buenos Aires c. Holiday Inn*” y “*Sniaffa*”. Sin embargo, siempre cabría reconocer la atribución

de jurisdicción a favor de los tribunales de la residencia habitual del consumidor, como “*forum conveniens*” cuando presente conexiones suficientes con el fondo del asunto. Sin embargo, cabría resistir que se llevase al consumidor, como demandado, a litigar fuera de su lugar de domicilio o residencia habitual, sin su expreso consentimiento si de ello pudiera seguirse una grave infracción a las más elementales exigencias del debido proceso; 2) Se recomienda la aprobación del Protocolo de Santa María dado que los criterios de jurisdicción previstos (foro principal del domicilio del consumidor y foros acumulativos que contemplan la necesaria actuación del proveedor en el domicilio del consumidor) resguardan suficientemente los criterios de proximidad que son exigibles para estimar razonable el foro elegido. Se destaca que puede resultar un procedimiento eficaz la tramitación a distancia allí prevista, aunque puede resultar perfectible. Sin embargo, tanto en el ámbito de este Protocolo como, en general, para toda hipótesis de reconocimiento de sentencias dictadas en “acciones de clase” para su reconocimiento y ejecución se debería requerir, o bien un procedimiento propio o nuevos elementos de control de mayor rigurosidad que los utilizados para las sentencias comunes; 3) Prórroga de jurisdicción: Para determinar la admisibilidad de cláusulas de elección del tribunal competente, deberá considerarse si media algún obstáculo o denegación de derechos de orden sustancial o procesal, si se da algún supuesto de fraude, circunvencción o abuso del desconocimiento de alguna de las partes o si se produce alguna violación de principios de orden público. Se destaca la necesidad de un verdadero acuerdo de voluntades para considerar perfeccionada la prórroga de jurisdicción”.

[1057]

BUREAU, Hélène. **Le droit de la consommation transfrontière**. París: Litec, 1999. p. 139; IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine. **Protection du consommateur et contrats internationaux**. Genève: Librairie de l'Université Georg & Cie S.A., 1981.

[1058]

SOTO, Alfredo Mario. **Temas estructurales del derecho internacional privado**. 5. ed. Buenos Aires: Estudio, 2020.

[1059]

SOTO, Alfredo Mario. **Temas estructurales del derecho internacional privado**. 5. ed. Buenos Aires: Estudio, 2020.

[1060]

SOTO, Alfredo Mario. **Temas estructurales del derecho internacional privado**. 5. ed. Buenos Aires: Estudio, 2020.

[1061]

SOTO, Alfredo Mario. **Temas estructurales del derecho internacional privado**. 5. ed. Buenos Aires: Estudio, 2020.

[1062]

LAGARDE, Paul. **Le consommateur en droit international privé**. Viena: Separata, 1999. p 11.

[1063]

IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine. **Protection du consommateur et contrats internationaux**. Genève: Librairie de l'Université Georg & Cie S.A., 1981. p. 210.

[1064]

IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine. **Protection du consommateur et contrats internationaux**. Genève: Librairie de l'Université Georg & Cie S.A., 1981. p. 183.

[1065] IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine. **Protection du consommateur et contrats internationaux**. Genève: Librairie de l'Université Georg & Cie S.A., 1981. p. 180.

[1066] Cabe agregar aquí las conclusiones del Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional antes referido, que en cuanto a derecho aplicable manifiesta: "III) Derecho aplicable: 1) En nuestro Derecho internacional privado se carece de normas precisas en el plano internacional en materia de relaciones de consumo. En el estado actual de nuestra legislación solo cabe aplicar las disposiciones de carácter general que brindan las normas de conflicto del derecho internacional privado, con los estándares de control que puedan imponer: las normas de policía de la *lex fori*, impositivas de una solución excluyente de las normas de conflicto y los principios de orden público, inferibles de los principios constitucionales y del espíritu del propio derecho. 2) Cabría propiciar la creación de soluciones materiales uniformes en la materia a nivel convencional que, con alcance regional o global, posibiliten acuerdos sobre estándares mínimos de control que todos los Estados se comprometan a respetar como "*piso material de garantías*". Ante la imposibilidad de prever por esta vía la totalidad de supuestos fácticamente posibles, se propicia la elaboración de normas de conflictos generales. Como criterio de elección en esta solución parece razonable utilizar la ley del lugar del país de residencia habitual de consumidor mas acompañado de otras conexiones acumulativas. Conexiones acumulativas contractuales: entendemos razonable aplicar la ley del lugar del país de "residencia habitual del consumidor" si, además, se da alguna otra conexión acumulativa, como, por ejemplo, que: I) las negociaciones para la venta se hayan llevado a cabo en ese Estado, y que el consumidor haya realizado allí actos necesarios, de su parte, para la conclusión del contrato (aunque este paso, efectivamente, no se haya suscrito o formalizado); II) el vendedor, su agente, representante o corredor comercial haya recibido la orden (de compra, por ejemplo) en ese país — desplazándose, de esta manera, al país del consumidor—; III) haya mediado una oferta, proposición o publicidad especialmente hecha (envío de catálogo, oferta, afiche, prensa escrita, publicidad radial o televisiva) en ese país, que precediera a los actos necesarios del consumidor para concretar el contrato; IV) se haya efectuado un contrato (una venta o un servicio, por ejemplo) precedido por una oferta o invitación en tal sentido, dirigida al consumidor en su país de residencia (por vía publicitaria u otra vía de comercialización), que desplazara al consumidor de su país de residencia habitual, a un país extranjero, siempre que el viaje haya sido organizado — directa o indirectamente— por el vendedor, que incitara al consumidor a efectuar el contrato en su país (excursiones turísticas más allá de las fronteras); V) el establecimiento principal de la persona cuya responsabilidad se invoca se halle también en ese mismo Estado; VI) el Estado en cuyo territorio se ha adquirido el producto, por la persona directamente perjudicada, sea el de la residencia habitual del consumidor".

[1067] MORRIS. The proper law of the tort. **Harvard Law Review**. v. 64, p. 885, 1951.

[1068]

Nos permitimos reproducir una vez más las conclusiones del Congreso de la AADI en lo que a este aspecto se refiere: “En el caso de resarcimiento de daños en general, cabría la aplicación de la ley del Estado en cuyo territorio se produjo el daño que también puede ser contemplada como punto de conexión alternativo; siempre en la búsqueda de preservar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de todas las partes y la efectividad, cabría exigir la coincidencia, en ese mismo Estado: I) de la residencia habitual de la persona dañada; II) del establecimiento principal de la persona cuya responsabilidad se invoca, o la sucursal con la que se concluyó el contrato; III) del territorio en el cual el producto ha sido adquirido por la persona dañada. Se recomienda el tratamiento autónomo de una categoría particular de consumidor que es la víctima del daño causado por el producto defectuoso. En este supuesto la norma debería tener por fundamento el principio de efectividad de las soluciones pues el favor a la víctima reside en un justo resarcimiento efectivo. En defecto de estas coincidencias, cabrá aplicar la ley del país del establecimiento del vendedor o prestatario de servicios puesto que ella en todo caso nunca colocará a éste en desventaja frente al consumidor. Sin embargo, debería admitirse la aplicación de la ley del país de residencia habitual del consumidor como mínimun standard de protección. No obstante, el productor, distribuidor o toda persona eventualmente responsable podría probar llegado el caso que no pudo razonablemente prever que el producto o sus productos serían puestos en el comercio de tal Estado siempre que no se dieran las coincidencias antes señaladas”.

[1069]

UZAL, María Elsa. Lineamientos de la Reforma del Derecho Internacional Privado en el Código Civil y Comercial de la Nación. **Especial Nuevo Código Civil y Comercial**, v. 24, 2014. p. 250.

[1070]

SOTO, Alfredo Mario. El orden público y las relaciones de consumo en el derecho internacional privado. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario**, n. 17/18, p. 389-405, 2006.

[1071]

Al respecto, cabe citar las conclusiones de la sección derecho internacional privado del XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIV Congreso Argentino de Derecho Internacional “Dra. Berta Kaller de Orchansky”: “I) Principios de orden público: Cabe coincidir en que los derechos del consumidor, son una especie del género “derechos humanos”. Con ese sustento, no parece dudoso que conforman principios basilares, con jerarquía de grandes primeros principios de la legislación en la materia y en nuestros días: el principio protectorio que se traduce en el derecho de acceder al consumo, a las prestaciones de salud, a la educación; el principio antidiscriminatorio -derecho a un trato equitativo -que veda toda falta de igualdad en los recursos que el sujeto tenga para relacionarse con los demás determinante de una situación de vulnerabilidad. Involucra pues, el derecho a la libre elección, a la información, a la seguridad, a la garantía y a la privacidad; la proscripción de cláusulas abusivas; la protección de intereses económicos, tales como el derecho a la reparación de daños; el derecho a acceder a la organización colectiva para la defensa de derechos de consumidores y usuarios (art. 42 C.N.); el acceso a la justicia de manera fácil y eficaz. Por ello, con sustento normativo en el art. 14 inc. 2° del

Código Civil, cabe reconhecer a los tribunales la facultad de controlar la compatibilidad con los primeros principios de orden público que informan la legislación: del contenido material del contrato que le toque analizar; de la solución de fondo que brinde al caso el derecho privado extranjero eventualmente aplicable al caso; de la solución de fondo -material- que pudiera atribuir al caso una sentencia judicial o decisión administrativa extranjera, al tiempo de proceder a su examen a los fines de su reconocimiento y /o ejecución: exequátur". (www.aadi.org.ar).

* - *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Professor Titular de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Doutor e Livre-Docente em direito internacional (USP). Procurador Regional da República. Primeiro Secretário de Direitos Humanos da Procuradoria-Geral da República (2017-2019). Antigo Procurador Regional Eleitoral do Estado de São Paulo (2012-2016). Foi visiting fellow do Lauterpacht Centre for International Law (Cambridge). Membro da Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP). Membro da Sociedade Brasileira de direito internacional (SBDI). Membro e Diretor do Ramo brasileiro da International Law Association (ILA). E-mail: carvalhoramos@usp.br.*

[1072]

ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los Consumidores y el MERCOSUR. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 2, p. 124-136, 1992.

[1073]

CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos na integração econômica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 305.

[1074]

LIMA MARQUES, Claudia. MERCOSUL como legislador em matéria de Direito do Consumidor - Crítica ao projeto de protocolo de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 26, p. 53-76, 1998, em especial p. 60.

[1075]

CARVALHO RAMOS, André de. **Direitos humanos na integração econômica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 307.

[1076]

FEKETE, Elisabeth A. Proteção ao Consumidor como Instrumento de Aperfeiçoamento da Integração Econômica no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 20, p.112-126, 1996.

[1077]

In verbis: Artigo 2º - Para efeito do disposto no Artigo anterior, se entenderá: (...) b) por "restrições", qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco. Não estão compreendidas no mencionado conceito as medidas adotadas em virtude das situações previstas no artigo 50 do Tratado de Montevideu de 1980.

[1078]

Artigo 50 - Nenhuma disposição do presente Tratado será interpretada como impedimento à adoção e ao cumprimento de medidas destinadas à: (...) d) proteção da vida e saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais.

[1079]

LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do Consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 32, 1999, pp.16-44.

[1080] LIMA MARQUES, Claudia. Por um Direito Internacional de proteção dos consumidores: sugestão para a nova Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro no que se refere à Lei aplicável a alguns contratos e acidentes de consumo. *In*: MENEZES, Wagner (org.). **O Direito Internacional e o Direito Brasileiro**. Homenagem a José Francisco Rezek. Ijuí: Editora Unijuí, 2004. p. 680-731, em especial p. 710.

[1081] DALL'AGNOL, A. Integração Econômica e Defesa do Consumidor: regulamento do MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, v, 22, p. 102-104, 1997.

[1082] FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do Consumidor no MERCOSUL e na União Europeia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 85.

[1083] DE LUCCA, Newton. Globalização, mercados comuns e o consumidor de serviços. Os processo de integração comunitária e a questão da defesa dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 26, p. 154-158, 1998, em especial p.158.

[1084] LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do Consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 32, 1999, pp.16-44, em especial p. 22.

[1085] LIMA MARQUES, Claudia. Direitos do Consumidor no MERCOSUL: algumas sugestões frente ao impasse. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 32, 1999, pp.16-44, em especial p. 28.

[1086] AMARAL JÚNIOR, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do consumidor**, v. 106, p. 71-88, 2016.

[1087] Ver Considerandos da Declaração Presidencial dos Direitos Fundamentais dos Consumidores do MERCOSUL, aprovada na XLX Reunião do Conselho Mercado Comum, realizada em Florianópolis, nos dias 14 e 15 de dezembro de 2000. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/8377_CMC_2000_A_CTA02_PT_ANE05_Dec%20Pres%20Direitos%20Fundamentais.pdf. Acesso em: 10 ago 2021.

[1088] Ver Resolução 123/96, que menciona os conceitos de consumidor, fornecedor e relação de consumo; Resolução 124/96 que contém os direitos básicos do consumidor; Resolução 125/96 que dispõe sobre regras para proteção à saúde e segurança; Resolução 126/96 que regula a publicidade e Resolução 127/96 que elabora regras para garantias contratuais (revogada pela Resolução 42/98). Tratou-se de *harmonização parcial*.

[1089] *In verbis*: Art. 2º: Cada Estado Parte poderá manter em matéria de defesa ou proteção do consumidor regulada por esta Resolução, disposições mais rigorosas para garantir um nível de proteção mais elevado ao consumidor em seu território. Disponível em: http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/resolutions/RES_034-2011_PT.pdf. Acesso em 09 ago 2021.

[1090] CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2021. p. 192.

[1091] No século XIX, o art. 3.1 do Código Civil francês trouxe disposição que garantia a primazia da aplicação da lei doméstica a situações internacionais: “As leis de polícia e de segurança obrigam todos aqueles que habitam o território” (“Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire”). Similarmente, o art. 4º do Protocolo adicional ao Tratado de Montevideu, de 1889, estipulou que: “As leis dos demais estados, jamais serão aplicadas contra as instituições políticas, as leis de ordem pública ou os bons costumes do lugar do processo”.

[1092] FRANCESCAKIS, Ph. Quelques précisions sur les “lois d'application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois. **Revue critique de droit international privé**, p. 1-18, 1966, em especial p. 9 e seguintes. CARVALHO RAMOS, André de. **A construção do direito internacional privado: heterogeneidade e coerência**. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 277.

[1093] No original: “les lois d'application immédiate ont le pas sur les règles de conflit de lois du type considéré par la doctrine contemporaine comme unique et universel”. FRANCESCAKIS, Ph. Quelques précisions sur les “lois d'application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois. **Revue critique de droit international privé**, p. 1-18, 1966, em especial p. 18.

[1094] FRANCESCAKIS, Ph. Lois d'application immédiate et droit du travail. L'affaire du comité d'entreprise de la “Compagnie des Wagons-lits. **Revue critique de droit international privé**, p. 273-296, 1974.

[1095] CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Le renouveau du particularisme en droit international. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, v. 160, p. 181-264, 1978. p. 200.

[1096] CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2021. pp. 196-197.

[1097] MOSCONI, Franco. Exceptions to the operation of choice of law rules. **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, v. 217, p. 9-214, 1989, em especial pp. 140-143.

[1098] LIMA MARQUES, Claudia. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos no comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2004. p. 306.

[1099] UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. **Processo 302/86**. Acórdão do Tribunal de 20 de setembro de 1988.

[1100] UNIÃO EUROPEIA, Tribunal de Justiça. **Processo 120/78**. Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979; **Processo 261/81**. Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de novembro de 1982.

[1101] INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. **The autonomy of the parties in international contracts between private persons or entities.** Relator: Eric Jayme, Basel, 1991. Disponível em https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1991_bal_02_en.pdf. Acesso em 10 ago 2021.

[1102] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 63.981-SP, Rel. p/ Acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 11-4-2000, *DJ* 20-11-2000, p. 296.

[1103] Ver a análise do art. 9º da LINDB em CARVALHO RAMOS, André de; GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.**

[1104] LIMA MARQUES, Claudia; CORRÊA JACQUES, Daniela. Normas de aplicação imediata como um método para o Direito internacional privado de proteção do consumidor no Brasil. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**, n. 1, p. 65-96, 2004, em especial p. 90 e seguintes.

[1105] WATT, Horatia Muir. Aspects économiques du droit international privé: (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions). **Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye**, v. 307, p. 25-383, 2004, em especial p. 155 e seguintes.

[1106] Sobre o DIPr à luz dos direitos humanos, ver CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direito internacional privado. 2. ed.**, São Paulo: Saraiva, 2021. CARVALHO RAMOS, André de. **A construção do direito internacional privado: heterogeneidade e coerência.** Salvador: JusPodivm, 2021.

[1107] CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos. 8. ed.**, São Paulo: Saraiva, 2021. p. 109.

[1108] SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, São Paulo, n. 4, p. 241-271, jul./dez. 2004.

[1109] CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 7. ed.** São Paulo: Saraiva, 2019, em especial p. 291.

[1110] CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos. 8. ed.**, São Paulo: Saraiva, 2021. p. 856

* *Abogada, Magíster en Derecho Internacional y Europeo de la Universidad de Ginebra, candidata al título de Doctor por la Universidad de Buenos Aires - UBA. Miembro del Colegio de Abogados de Brasil, Sección de São Paulo y de la Asociación de Derecho Internacional, ILA. Subdirectora de Asuntos Internacionales del Instituto Brasileño de Política y Derecho del Consumidor (BRASILCON). Abogada asociada de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, UNCTAD. Correo eletrônico: anacmunizc@gmail.com*

[1111] NACIONES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2015**: sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/70/470/Add.1): 70/186. Protección del consumidor. [S. l.]: ONU, 2015. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d186_es.pdf. Acceso en: 27 sept. 2021.

[1112] UNITED NATIONS. **World Consumer Protection Map**. New York: UNCTAD, 2015. Disponible en: <https://unctadwcpm.org>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1113] UNITED NATIONS. **World Consumer Protection Map**. New York: UNCTAD, 2015. Disponible en: <https://unctadwcpm.org>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1114] FORO Iberoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor. [S. l.]: FIAGC, c2015. Disponible en: <http://201.144.226.20/index.php>. Acceso en: 07 jul. 2021.

[1115] UNITED NATION. International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN). **Protecting consumers worldwide**. [S. l.]: ICPEN, 2021. Disponible en: <https://icpen.org>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1116] NACIONES UNIDAS. **International Cooperation in Consumer Protection**: UNCTAD Research Paper No. 54. [UNCTAD/SER.RP/2020/13]. Geneva: UNCTAD, 18 Dec. 2020. Disponible en: <https://unctad.org/webflyer/international-cooperation-consumer-protection>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1117] MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 36/17**. Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo. [S. l.]: MERCOSUR, 2017. Disponible en: <https://normas.mercosur.int/public/normativas/3483>. Acceso en: 27 sept. 2021.

[1118] LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre Direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 121, p. 419-457, jan./fev. 2019.

[1119] CONFERENCIA de la Haya de Derecho Internacional Privado (COHADIP): **Tourists and Visitors (ODR) Project**. [S. l.]: HCCH, c2021. Disponible en: <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/protection-of-tourists>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1120] BRASIL. **Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991**. Promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (TRATADO MERCOSUL). Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Acceso en: 28 jun. 2021.

[1121] MERCADO COMUN DEL SER (MERCOSUR). **MERCOSUR/CCM/Dir. 1/95**. [S. l.] : MERCOSUR, 1995. Disponible en:

https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/3560_DIR_001-1995_ES_Creacion%20Comités%20Técnicos.pdf. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1122]

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA; SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR; MINISTÉRIO DO TURISMO; MUNIZ CIPRIANO, Ana Cândida Muniz (coord.). **A proteção internacional do consumidor turista e visitante**. Brasília: Ministério da Justiça; Ministério do Turismo, 2014. Disponible en: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/Anexos/a-protecao-internacional-do-consumidor-turista-e-visitante-2014.pdf>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1123]

MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR). **Estadísticas**. Montevideo: MERCOSUR, c2021. Disponible en: <https://estadisticas.mercosur.int/>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1124]

UNITED NATIONS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). **Global E-Commerce Jumps to \$26.7 Trillion, Covid-19 Boosts Online Retail Sales**: Press Release. [S. l.]: UNCTAD, 2021. Disponible en: <https://unctad.org/press-material/global-e-commerce-jumps-267-trillion-covid-19-boosts-online-retail-sales>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1125]

REGIONAL COMPREHENSIVE ECONOMIC PARTNERSHIP (RCEP). **Signing Ceremony for the RCEP Agreement**. [S. l.]: RCEP, c2019. Disponible en: <https://rcepsec.org>. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1126]

VIEIRA, Luciane Klein. Contribution by Brazilian Institute for Consumer Law and Policy; Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). **El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado**: agenda Item 3 c: the protection of vulnerable and disadvantaged consumers. Intergovernmental Group of Experts on Consumer Protection, 2. session, 2017. Disponible en: https://unctad.org/system/files/non-official-document/cicplp2nd_c_brasilcon_vul_esp.pdf. Acceso en: 7 jul. 2021.

[1127]

ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS (ASEAN), **ACCP Completes the Feasibility Study on the ASEAN Online Dispute Resolution (ODR) Network**. [S. l.]: ASEAN, 30 dec., 2020. Disponible en: <https://aseanconsumer.org/read-news-accp-completes-the-feasibility-study-on-the-asean-online-dispute-resolution-odr-network>. Acceso en: 7 jul. 2021.

* *Profesora Doctora (adjunto I) de Derecho Internacional y del Comercio Internacional de la Facultad de Relaciones Internacionales de la ESPM/SP. Estudiante posdoctoral de la Universidad Federal de Uberlândia, ele 1 programa stricto sensu de Derecho (UFU). Líder del Grupo de Estudios Derecho Globalización y Ciudadanía. Miembro de ASADIP. Socia del despacho jurídico Massarente Gaspar Advocacia. renata@mgaspar.adv.br; renata.gaspar@ufu.br.*

[1128]

Sobre ello ya se ha podido explayar en la obra “ALVARES GASPAR, Renata. **Cooperação Jurídica no MERCOSUL**: nascimento de um direito processual civil mercosurenho. Santos: Leopoldianum, 2014”.

[1129] MEDEIROS MELO, Gustavo de. O Acesso Adequado à Justiça na perspectiva do Justo Processo: processo e Constituição. *In*: Fux, Luiz; Nery Jr., Nelson; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). **Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

[1130] *Cf.* RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 192-196.

[1131] VIRGÓS-SORIANO, Miguel; GARCIMARTÍN-ALFERÉZ, Francisco J. **Derecho Procesal Civil Internacional**. Pamplona: Thompson Civitas, 2007, p. 39-40.

[1132] Para ampliar sobre el tema WALMOTT BORGES, Alexandre; ALVARES GASPAR, Renata. Acesso à Justiça: um olhar contemporâneo sobre seu sentido e alcance no fazer da justiça. *In*: WALMOTT BORGES, Alexandre (coord.). **Escritos sobre Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Uberlândia: LAECC. 2020. p. 599-605.

[1133] WALMOTT BORGES, Alexandre; ALVARES GASPAR, Renata. Acesso à Justiça: um olhar contemporâneo sobre seu sentido e alcance no fazer da justiça. *In*: WALMOTT BORGES, Alexandre (coord.). **Escritos sobre Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Uberlândia: LAECC. 2020. p. 604.

[1134] Sobre acceso cualitativo a la justicia *cf* MOSCHEN, Valesca R. B. El caleidoscopio de la armonización del derecho internacional privado en materia de derecho procesal civil internacional. *In*: AGUIRRE, C. F.; IDIARTE, G. L. (coord.). **Jornadas 130 aniversario Tratados de Montevideo de 1889**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2019, p. 457-477.

[1135] ZANETTI, Hermes. **O novo processo civil brasileiro e a constituição**: o modelo Constitucional da justiça brasileira e o código de processo civil de 2015. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 23.

[1136] FERNÁNDEZ ARROYO, Diego. **Derecho Internacional Privado**: una mirada actual sobre sus elementos esenciales. Córdoba: Advocatus, 1998. p. 94.

[1137] AMARAL Junior, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção internacional do consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, p. 71-88, jul./ago. 2016, p. 74.

[1138] Sobre la labor del CT 7 *cf*. AMARAL Junior, Alberto do; KLEIN VIEIRA, Luciane. A proteção Internacional do Consumidor no MERCOSUL. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 106, p. 71-88, jul./ago. 2016, 74-81.

[1139] A resultado refiérase a cualquier decisión, de urgencia o definitiva, que se adopte por una autoridad competente determinada por el PSM.

[1140] VICENTE, Dário Moura. A competência judiciária em matéria de conflitos de consumo nas convenções de Bruxelas e de Lugano: regime vigente

e perspectivas de reforma. *In*: VICENTE, Dário Moura. **Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor**: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. Direito Internacional Privado: Ensaios. Coimbra: Almedina, 2002, p. 267.

[1141]

VICENTE, Dário Moura. A competência judiciária em matéria de conflitos de consumo nas convenções de Bruxelas e de Lugano: regime vigente e perspectivas de reforma. *In*: VICENTE, Dário Moura. **Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor**: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. Direito Internacional Privado: Ensaios. Coimbra: Almedina, 2002, p. 328.

[1142]

ALVARES GASPAR, Renata. **Cooperação Jurídica no MERCOSUL**: nascimento de um direito processual civil mercosurenho. Santos: Leopoldianum, 2014, p. 44.

[1143]

CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R.; GISCHKOW GARBINI, Vanessa. Por uma tutela efetiva do consumidor no MERCOSUL: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do Novo CPC. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; REICHEL (Coord.). **Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p. 350.

[1144]

ALVARES GASPAR, Renata. **Cooperação Jurídica no MERCOSUL**: nascimento de um direito processual civil mercosurenho. Santos: Leopoldianum, 2014, p. 49-50.

[1145]

Para ampliar sobre las convergencias y divergencias normativas sobre la temática en la protección el consumidor entre los países, ver CARDOSO SQUEFF, Tatiana de A. F. R.; GARBINI, V. G. Por uma tutela efetiva do consumidor no MERCOSUL: a necessária aprovação do Protocolo de Santa Maria para a realização da cooperação jurídica internacional do novo CPC. *In*: LIMA MARQUES, Claudia; REICHEL, Luis Alberto (org.). **Diálogos entre o direito consumidor e o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 343-372.

[1146]

Para conocer de forma panorámica las modificaciones del CPC vigente en Brasil, específicamente en el ámbito del DPCI *cf.* MOSCHEN, Valesca R. B. El caleidoscopio de la armonización del derecho internacional privado en materia de derecho procesal civil internacional. *In*: AGUIRRE, C. F.; IDIARTE, G. L. (coord.). **Jornadas 130 aniversario Tratados de Montevideo de 1889**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2019, p. 466-470.

[1147]

Algunas de las soluciones contempladas por los tratados de Montevideo de 1889 y su Protocolo Adicional se han visto materializadas en la norma referida y a pesar de sus 130 años, tal sistema de DPCI era muy adelantado para su tiempo y aunque Brasil no los haya adoptado formalmente, de él aprendió y aprehendió. Para profundizar sobre ello *cf.* KLEIN VIEIRA, Luciane; GASPAR, Renata Alvares. **Brasil y los tratados de Montevideo**: el legado al sistema brasileño de los tratados de derecho procesal internacional y del protocolo adicional de 1889. Jornadas 130 aniversario Tratados de Montevideo, 2019. p. 479-492.

[1148] ALVARES GASPAR, Renata; PALUMA, Thiago. O Forum Non Conveniens à Luz do Novo CPC: um diálogo da doutrina com a jurisprudência nacional. *In*: LOPES, Inez; BORGES MOSCHEN, Valesca Raizer. **Desafios do Direito Internacional Privado na Sociedade Contemporânea**. Brasília: Lumen Juris, 2021. p. 67-88.

[1149] Sobre la vulnerabilidad de acceso a Justicia de los consumidores *cf.* JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI BARCELLOS, Nicole. Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor: foro do domicílio do consumidor como critério de jurisdição protetora. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 131, set./out. 2020, p. 329.

[1150] JAEGER JUNIOR, Augusto; RINALDI BARCELLOS, Nicole. Jurisdição internacional e tutela processual do consumidor: foro do domicilio do consumidor como critério de jurisdição protetora. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 131, p. 325-344, set./out. 2020.

[1151] TELLECHEA-BERGMAN, Eduardo. **La dimensión judicial del caso privado internacional en el ámbito regional**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.

* *Abogado (UBA); Doctor en Derecho Internacional Privado (UNA); Profesor de Grado y Post-Grado en Derecho Internacional Privado en la U.B.A y en la Universidad de Flores (UFLO). Ha sido becario e investigador del Instituto "Max Planck" de Hamburgo, del Instituto "Asser" de Holanda y de la Universidad de Alcalá de Henares (España). Es investigador de la Universidad Nacional del Litoral en la Argentina. Es autor de diferentes libros y artículos sobre derecho internacional privado, cooperación internacional e integración. Representante y Negociador por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en diversos foros internacionales. Es Conferencista y Miembro de distintas instituciones nacionales e internacionales que se abocan al estudio de la materia. Correo electrónico: jcerdeir@jus.gov.ar.*

[1152] ALTERINI, Atilio. Presentación. **El Régimen de Defensa del Consumidor en la Actividad Turística**. Bueno Aires: LADEVI, 2008.

[1153] Más adelante se hará referencia a la regulación del contrato de consumo y su asimilación o extensión al turista en el marco del MERCOSUR (tanto en lo que refiere a la jurisdicción como al derecho aplicable).

[1154] KLEIN VIEIRA, Luciane. **Protección internacional del Consumidor**. Procesos de escasa cuantía en los litigios transfronterizos. Buenos Aires: BdeF, 2013.

[1155] FERNANDEZ ARROYO, Diego. **Contratos de Consumo**. Libro VI: Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: La Ley, 2018.

[1156] Cámara Nacional Comercial Argentina, Sala B, 22/6/05. Volpi, María C c/UBS AG (ex Unión de Bancos Suizos) s/ordinario. JA.2005-IV-784, 2005.

[1157] Art 2655. Derecho Aplicable. "Los contratos de consumo se rigen por el Derecho del Estado del domicilio del Consumidor en los siguientes casos: (...)

d) Si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento...”

[1158]

KRIEGER (coord.). **Código Civil y Comercial Comentado**: anotado y concordado. Buenos Aires: Astrea, 2014.

[1159]

BORDA, Alberto. **El contrato celebrado con organizaciones de viajes turísticos es un contrato de consumo**. La Ley, tomo B, 213, 2003.

[1160]

MEDINA, Flavia; LAJE, R. **Contratos Internacionales**: Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Turismo. Buenos Aires: Fundación Pro Turismo, 2013.

[1161]

Arts. 3, 4 y 4 bis de la Ley 26601.

[1162]

Art. 37 de la Ley 25997.

[1163]

Art. 4 Ley de Defensa del Consumidor.

[1164]

Aprobado por Decisión CMC 19/96. No vigente.

[1165]

Aprobado por Decisión CMC 1/94. Vigente entre la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

[1166]

Aprobado en Brasilia a los 21 día de diciembre de 2017.

[1167]

CJI/RES. 227 (LXXXIX-O/16) PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS CONSUMIDORES El COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, RECONOCIENDO que la necesidad de mayor protección internacional a los consumidores en el contexto de las transacciones transfronterizas constituye un tema de creciente importancia global, siendo abordado a nivel internacional en diferentes foros, incluyendo las Naciones Unidas, y que constituye también un tema de creciente preocupación con relación al Hemisferio americano; RECORDANDO que durante algunos años, la Organización de los Estados Americanos ha estado discutiendo varias maneras de abordar este tema a nivel regional y que en el año 2015, el Comité Jurídico Interamericano decidió incluir el tema en su agenda, solicitando a cuatro de sus miembros asumir el rol de co-relatores (Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, José A. Moreno Rodríguez, Gélin Imanès Collot y David P. Stewart); CONSIDERANDO la creciente atención prestada a los temas de protección al consumidor en las legislaturas nacionales de nuestro Hemisferio, y teniendo en cuenta la labor ya asumida por otros organismos internacionales, incluyendo, pero no limitado a, las Naciones Unidas (Asamblea General 70/186 (2015)), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), la Asociación de Derecho Internacional (Informe presentado en la Conferencia de Sofía de 2012 y Resolución 1/2016 adoptada el 11 de agosto de 2016), y la Comunidad del Caribe (Tratado de Chaguaramas, revisado en 2001), RESUELVE: 1. Reconocer los desafíos enfrentados por los consumidores en sus negociaciones transfronterizas y, consecuentemente, la necesidad frecuente de protección especial de los mismos, incluyendo el acceso a métodos efectivos, eficientes y accesibles de resolución de controversias. 2. Reconocer al mismo tiempo la importancia de preservar la capacidad de vendedores y proveedores de competir en el mercado, a fin de garantizar que los consumidores cuenten con una amplia

gama de produtos y servicios apropiados a sus necesidades y deseos, asegurando al mismo tiempo su salud, seguridad y necesidad de protección especial. 3. Instar a los países a considerar las recomendaciones de las organizaciones internacionales para adoptar principios y mecanismos apropiados en materia de derecho aplicable, de procedimientos de solución de controversias y de mejores prácticas comerciales para los proveedores de bienes y servicios destinados a los consumidores en transacciones transfronterizas. 4. Enfatizar la necesidad de los Estados de establecer mecanismos de cooperación internacional y de coordinación en el área de protección al consumidor. 5. Concentrar sus esfuerzos en temas relativos a los mecanismos de resolución de conflictos en línea que emergen de transacciones de consumo transfronteriza. La presente resolución fue aprobada por unanimidad en la sesión celebrada el 13 de octubre de 2016, por los siguientes miembros: doctores David P. Stewart, Hernán Salinas Burgos, Fabián Novak Talavera, Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, João Clemente Baena Soares, Carlos Mata Prates, Gélin Imanès Collot y José A. Moreno Rodríguez.

[1168]

LIMA MARQUES, Claudia. Esforços para incluir o tema da proteção do turista na agenda de trabalho da conferência de Haia e proposta brasileira de uma Convenção em matéria de proteção dos visitantes e turistas estrangeiros. **Revista Dos Tribunais**. ano 22. V. 90. nov./dez. 2013.

[1169]

Cámara Nacional Comercial. Sala B 17/12/99. (Gismondi, Adrian Alejandro c/Ascot Viajes s/ Sumario), 1999.

* *Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Investigador do Instituto Max Planck Institute for Comparative and International Private Law. Professor da Pós-Graduação e Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Promotor de Justiça em Minas Gerais. E-mail: frodriguesmartins@icloud.com.*

** *Keila Pacheco Ferreira Doutora em Direito pela USP. Mestre em Direito pela PUC-SP. Professora Adjunta da Universidade Federal de Uberlândia nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito. E-mail: keilapacheco@ufu.br.*

[1170]

TERCEIRO J. B. **Sociedad digital: del homo sapiens al homo digitalis**. Madrid: Alianza, 1996.

[1171]

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1303. Resume: "Isto conduz a crescentes graus de especialização, impessoalidade e abstração no conjunto do sistema".

[1172]

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 372. Os embates na justificação do direito internacional (especialmente o público) são atozes na teoria do direito. A questão da soberania sempre foi mote em não apenas separar dualistas de monistas, como também de ancoragem ao direito interno. Neste sentido: "Dizer que o Estado é soberano não significa outra coisa senão que a fixação da primeira Constituição histórica se pressupõe como fato gerador de Direito sem que a esse propósito se faça referência a uma norma do Direito internacional que institua este fato como fato produtor de Direito".

[1173]

CARVALHO RAMOS, André de. Justiça sistêmica e justiça material no direito internacional privado. **Revista de direito civil contemporâneo**, São Paulo, p. 225-249, 2020. Aponta: “A justiça formal (também chamada de justiça conflitual ou espacial) consagra a harmonia internacional como interesse supremo do direito internacional privado, correspondendo à ausência de decisões contraditórias nos diversos estados com pontos de contato com o fato transnacional”.

[1174]

REIS, José. **Estado e mercado: Uma perspectiva institucionalista e relacional**. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 95, 2012.

[1175]

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 32. No aviso de que “uma das características atuais é a da aceleração do tempo [...] O tempo virtual, da mesma forma que o espaço, divorciou-se das categorias comunitárias e naturais que configuraram o tempo real”.

[1176]

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016. p. 13.

[1177]

LUCCA, Newton de. Novas fronteiras dos contratos eletrônicos nos bancos. **Doutrinas essenciais de direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 649-726, 2010. Oferece segura crítica: “Essa técnica triunfante parecia fornecer ao homem moderno uma espécie de segunda natureza, transformando-o no chamado homo circulator, capaz de ir a todos os lugares sem lograr, contudo, estar em parte alguma. A teoria desse homo circulator, em última análise, é considerar a mobilidade como um valor em si mesma e, além disso, pela abolição do espaço-tempo da modernidade e da supressão dos horizontes de deslocamento, transformar-se num valor dominante na estranha axiologia da civilização contemporânea, contribuindo ainda mais para a desagregação da imagem do mundo que os nossos antepassados tanto lutaram para salvar”.

[1178]

PECK PINHEIRO, Patrícia. Cyber rights: direitos fundamentais dos cidadãos digitais e a existência de uma ordem pública global através da Internet. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 971, p. 167-185, 2016. Ao propor um ‘direito internacional digital’ aponta: “neste momento, que o Direito Comparado por certo desempenharia função primordial para que pudesse haver o desenvolvimento deste Direito Internacional Digital uniformizado. Pois seria na análise do contraste sobre a aplicação dos diversos valores como o da privacidade, da proteção de dados, do acesso à informação, da liberdade de expressão na internet que se poderia apontar as convergências e tratar as divergências para celebrar então esta legislação realmente da Internet”.

[\[1179\]](#)

GOMES CHIAPPINI, Carolina; KLEIN VIEIRA, Luciane. Panorama atual sobre a jurisdição competente aplicável aos contratos eletrônicos internacionais, segundo as normas de direito internacional brasileiro. Revista de Direito Privado, [s. l.], v. 11 n. 42, p. 357-379, abr./jun. 2010. Na conclusão do estudo, as autoras corretamente optam em caso de conflito entre o domicílio do consumidor e do fornecedor a aplicação da lei mais favorável.

[\[1180\]](#)

ARÁUJO, Nádía de. **Contratos internacionais e consumidores nas américas e no MERCOSUL análise da proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP-VII. Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1251-1287, jul./dez. 2005.**

[\[1181\]](#)

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo.** Rio de Janeiro: Revan 2010, p. 121.

[\[1182\]](#)

OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio de. **Direito internacional privado: curso elementar.** Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 20. Esclarece: “Se assim procedessem os Estados, as soluções para os casos concretos sub judice (presentes “elementos de estraneidade” em tais relações jurídicas) poderiam ser extremamente injustas, dada a impossibilidade de se localizar o real “centro de gravidade” (ou “ponto de atração”) da questão em causa, notadamente no mundo atual que visa cada vez mais garantir a diversidade cultural e os direitos das pessoas em geral”.

[1183]

WEHNER, Ulrich. **Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e Internet. Doutrinas essenciais de Direito Internacional**, São Paulo, v. 5, p. 1131-1156, 2012. **A integração econômica constituiu um dos objetivos do MERCOSUL.**

[1184]

AMARO DE ALENCAR, Aline Cristina. Direito internacional - processo de integração da União europeia e do MERCOSUL. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, v. 80, p. 253-297, 2012. Explica: “o princípio da integração é considerado um dos mais importantes do processo integracionista europeu, previsto no art. 1.º do Tratado da União Europeia, tem como objetivo o aprofundamento das relações e da solidariedade entre e os Estados-membros e, assim, é necessário a criação de um poder supranacional integrado”.

[1185]

ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. **Dicionário da cultura jurídica**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 459.

[1186]

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

[1187]

AZEVEDO MARQUES, Floriano Peixoto de. O choque de direitos e o dever de tolerância: os direitos fundamentais no limiar do século XXI. **Doutrinas essenciais de direitos humanos**, São Paulo, v. 1, p. 323-332, 2011. Apresenta instigante definição: “Sob o ponto de vista da política internacional, a tolerância deverá estar refletida na aceitação da alteridade por parte das grandes potências, o que implica a seu tempo, aceitar a diversidade de culturas e de povos e não subordinar a política internacional aos desígnios nacionais, instrumentalizando-as casuisticamente. A intervenção humanitária não pode ficar ao sabor das conveniências, embora a sua adoção deva se dar sempre sob o espectro da tolerância, única forma de tornar legítimas tais intervenções”.

[1188]

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Vozes. 1997. Confira: “preconceitos como condição de compreensão”.

[1189]

ERIK, Jayme. Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé. **Recueil des Cours**, 1995.

[1190]

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 44. Dentre os outros elementos estão: i) elementos orgânicos (estrutura do Estado e distribuição do poder); ii) elementos socioideológicos (indicativos de normas liberais e normas de cunho social); iii) elementos de estabilização constitucional (resolução de conflitos entre normas e defesa da normatividade constitucional); iv) elementos de eficácia (que tratam da aplicabilidade das normas constitucionais).

[1191] Novamente com ERIK, Jayme. Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé. **Recueil des Cours**, 1995, tomo 251.

[1192] LINDGREN ALVES, José Augusto. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

[1193] BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. p. 14. Assim define no cenário brasileiro: “O discurso acerca do Estado atravessou, ao longo do século XX, três fases distintas: a Pré-Modernidade (ou Estado Liberal), a Modernidade (ou Estado Social) e a Pós-Modernidade (ou Estado Neoliberal). A constatação inevitável, desconcertante, é que o Brasil chega à Pós-Modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno. Herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e inimigos - e não entre certo e errado, justo ou injusto -, mansa com os ricos e dura com os pobres, chegando ao Terceiro Milênio atrasados e com pressa”.

[1194] DIMOULIS, Dimitri. Moralismo, positivismo e pragmatismo na interpretação do direito constitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 769, p. 11-27, 1999. Para quem: “o pragmatismo permite, finalmente, uma discussão sobre a política do direito (Rechtspolitik), que o positivismo tradicional, com o seu dogmatismo, não alcança e o moralismo confunde com a interpretação. Nesse tipo de discussão, é inarredável o uso dos recursos da teoria da argumentação racional e sobretudo o recurso aos preceitos de “moral política” elaborados pela teoria da democracia moderna no sentido de uma teoria da emancipação”.

[1195] Ver o nosso RODRIGUES MARTINS, Fernando. **Comentários ao Código Civil: Direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 25. Escrevemos: “Às situações jurídicas subjetivas existenciais a LINDB adota como standard o estatuto pessoal (normas de regência do país de origem atinentes ao começo e fim da personalidade, nome, capacidade e direitos de família). O estatuto pessoal pode valer-se tanto da nacionalidade como do domicílio. A LINDB opta pelo critério do domicílio e, excepcionalmente, adota a nacionalidade. No conflito entre lei brasileira e lei estrangeira cabe ao aplicador, para depurar o estatuto pessoal do titular do direito, investigar o respectivo domicílio (sede jurídica para efeitos de direito)”.

[1196] PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

[1197] BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 25.

[1198] ONU. Resolução 70/186 de 22.12.2015. “IV. Principios para unas buenas prácticas comerciales.11. a. “Las empresas deben tratar de manera justa y honesta a los consumidores en todas las etapas de su relación, como parte esencial de la cultura empresarial. Las empresas deben evitar prácticas que

perjudiquen a los consumidores, en particular a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”.

[1199]

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

[1200]

Ver GARGARELLA, Roberto. **Carta aberta sobre la intolerância: apuntes sobre derecho y protesta**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2006.

[1201]

Para um argumento contrário e crítico para revelar que nesta linha haveria clara parcialidade com apenas porção da população, ver SUSTEIN, Cass. **A constituição parcial. Belo Horizonte: Del Rey, 2008**.

[1202]

Para um argumento favorável ver: RUBAJA, Nieve. HARRINGTON, Carolina. Protección de la niñez migrante en el MERCOSUR: complementariedad de las perspectivas del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Privado. *In*: SCOTTI, Luciana; KLEIN VIEIRA, Luciane. **El derecho internacional privado del MERCOSUR: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes**. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020, p. 249. Explicam: “Padecen desigualdad jurídica: es el ámbito en que nacen y confluyen el resto de los factores de discriminación. Al extranjero se lo coloca en un estatus negativo “no nacional” o “no ciudadano” que, a veces, implica requisitos diferentes y más gravosos, condiciones especiales, relegación, sometimientos a mayores controles, una vulnerabilidad construida institucionalmente”.

[1203]

BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º [...]: “XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

[1204]

SILVA, Jorge Pereira da. **Deveres do Estado de protecção de direitos fundamentais: fundamentação e estruturas das relações jusfundamentais triangulares**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

[1205]

LIMA MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: RT, 2012.

[1206]

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 242.

[1207]

OTERO, Paulo. **Direito da vida**: relatório sobre o programa conteúdos e métodos de ensino. Coimbra: Almedina, 2004, p. 81. Na frase: “a dignidade da pessoa humana é a pedra angular do sistema constitucional, assumindo-se como verdadeiro eixo de rotação dos direitos fundamentais.

[1208]

GARGARELLA, Roberto **Derecho y grupos desaventajados**. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 17.

[1209]

Ver por todos: CORBO, Wallace. **Reflexões acerca da função contramajoritária do STF na proteção de direito de minorias**. RTRJ, São Paulo, v. 5, p. 181-212, 2014. Desenvolve com precisão: “Com efeito, determinados grupos da sociedade - notadamente grupos invisíveis, como minorias culturais ou mesmo minorias sexuais - podem ter seus interesses sub-representados e sub-protegidos na esfera pública. Neste sentido, é possível dizer que a vedação à invisibilização possui um aspecto não só igualitário - no sentido de impedir resultados injustos que decorrem da deliberação que não considera os interesses de determinados grupos -, como também democrático - no sentido de que busca permitir a própria consideração destes interesses no debate público”.

[1210]

MERCOSUR/GMC/RES. Nº 11/21. Art. 1º. Considerar como consumidores en situación de hipervulnerabilidad a las personas físicas con vulnerabilidad agravada, desfavorecidas o en desventaja en razón de su edad, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores en el acto concreto de consumo que realicen.

[1211]

DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diversos patamares. **Doutrinas essenciais de direito internacional**, São Paulo, v. 1, p. 247-260, 2012. Para quem a ordem pública internacional pode ser fragmentada nas seguintes situações: i - ordem pública protetora de outra jurisdição; ii - respeito pela ordem pública de outra jurisdição; iii - respeito pelos atos soberanos de outros Estados; iv - direito internacional penal; v - direito econômico internacional; vi - direito ambiental internacional.

[1212]

LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 121, p. 419-457, 2019. Exorta: “Justifica-se a iniciativa também em virtude da especificidade do contrato internacional de consumo (B2C) e necessidade de uma regra específica sobre o tema. A insuficiência das respostas nacionais para a proteção dos consumidores em mercados liberalizados. Os contratos e transações entre um empresário, pessoa física ou jurídica, que fornece produtos ou serviços a distância ou a turistas, e um consumidor, pessoa física com fins não profissionais, têm uma especificidade que os diferencia do comércio internacional entre profissionais (pequenos valores, contratos esporádicos, déficit de informações, informação manipulável, marketing de massas etc.) e exige do Direito Internacional Privado de hoje uma proteção da parte mais fraca ou vulnerável, o consumidor, conforme a Resolução das Nações Unidas (UN Res. 39/248, 09.04.1985, revisada em 1999 e 2015)”.

[1213]

MARTINS, Fernando *et al.* **Os vetos parciais sobre a lei 14.181/21 e a necessidade de promoção suficiente dos superendividados**. Migalhas, [s. l.], 31 ago. 2021. <https://www.migalhas.com.br/depeso/350922/os-vetos-parciais-sobre-a-lei-14-181-21>. Acesso: 3 set. 2021. Anotamos no artigo: “À decisão jurídica que ostenta o veto cabia prestigiar a utilização da hermenêutica humanista relativa à 'interpretatio pro hominis' (lei mais

adequada aos direitos humanos do consumidor) ou mesmo refletir quanto ao emprego do 'princípio da proteção internacional mínima do consumidor'. Não há dúvidas que a cultura humanista prevista no CDC há mais de trinta anos foi banalizada”.

[1214]

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

[1215]

CARVALHO RAMOS, André de. O Direito internacional privado do MERCOSUL no Brasil. *In*: SCOTTI, Luciana; KLEIN VIEIRA, Luciane. **El derecho internacional privado del MERCOSUR**: en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes. Asunción: Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, 2020. p. 308.

[1216]

No Brasil, PDC 846/17.

[1217]

Em seu art. 3º, se apresentam as medidas a serem internalizadas: a - favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de los consumidores hipervulnerables; b - eliminar o mitigar obstáculos en el acceso a la justicia de los consumidores hipervulnerables; c - implementar políticas de orientación, asesoramiento, asistencia y acompañamiento a los consumidores hipervulnerables en la interposición de reclamos en el marco de las relaciones de consumo; d - adecuar los procedimientos administrativos o judiciales para el pleno ejercicio de derechos de los consumidores hipervulnerables; e - implementar acciones de educación, divulgación, información y protección diferenciada a los consumidores hipervulnerables; f - fomentar la comunicación con lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de los consumidores hipervulnerables; g - promover la accesibilidad en el canal de comunicación e información al consumidor; h - promover, entre los proveedores de bienes y servicios, buenas prácticas comerciales en materia de atención, trato y protección de derechos de los consumidores hipervulnerables; i - proteger contra publicidad y ofertas engañosas o abusivas a consumidores hipervulnerables; j- promover la protección de datos e intimidad de los consumidores hipervulnerables.

[1218]

ZANCHET, Marília. A Vulnerabilidade e a Proteção dos Mais Fracos no Mercosul. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. 3, set. 2014. <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50235>. Acesso em: 3 set. 2021.

[1219]

Já tivemos a oportunidade em escrever. RODRIGUES MARTINS, Fernando. **Comentários ao Código Civil**: Direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 29. Veja: “A vulnerabilidade como elemento de conexão. O automatismo das interações humanas surpreende pela evolução sem limites, o que, via de consequência, descortina a insuficiência do sistema normativo na regulação sincronizada de inúmeras situações, dentre elas as questões ligadas ao comércio eletrônico, constituídas via internet ou aos

contratos de turismo. A vulnerabilidade contribuiria bastante como novo elemento de conexão, dando preferência ao foro que melhor protegesse o mais fraco”.

[1220]

LIMA MARQUES, Claudia. Lei mais favorável ao consumidor e o Acordo do MERCOSUL sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo de 2017. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 121, p. 419-457, 2019. Perceba: “Trata-se de regra de proteção em conflitos de leis (Direito Internacional Privado), que vai combater o “duplo standard” no fornecimento de produtos e serviços aos consumidores dos países da região, ao indicar a possibilidade de aplicação da “lei mais favorável” ao consumidor, de forma que esse sujeito vulnerável domiciliado na região possa se beneficiar do nível mais elevado de proteção das legislações conectadas com a sua relação de consumo internacional”.

[1221]

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 147.

[1222]

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Art. 54-D. Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

[1223]

VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretação jurídica**: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

[1224]

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
p. 83.

[1225]

Louis Brandeis (1856-1941), “a luz do sol é o melhor detergente”.