



CONTRATACIÓN INTERNACIONAL DE CONSUMO

**Estudio descriptivo y comparativo sobre normativas de la Unión Europea,
Latinoamérica y Chile**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

IVÁN ALEJANDRO DONOSO ZENCIC

Profesor Guía: Eduardo Picand Albónico
Santiago de Chile, 2023

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi madre Maritza Zencic y a mi padre Aladino Donoso quienes me han apoyado incondicionalmente en mi vida desde el principio, al Dr. Octavio Sánchez Avilés y al egresado de derecho Felipe Harvez, quienes con sus valiosos comentarios me ayudaron a dar a este trabajo una estructura precisa. También agradecer al profesor guía Eduardo Picand quien me contagió su entusiasmo y curiosidad intelectual por esta área del derecho, así como también al profesor José Roa quien me sugirió bibliografía para llevar a cabo la tarea.

Gracias totales

Lista de Abreviaturas, Acrónimos, Siglas y Sigloides

Acuerdo del MERCOSUR. <i>Acuerdo del Mercosur sobre derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo</i>	Protocolo de Santa María. <i>Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional Aplicable en Materia de Relaciones de Consumo</i>
ADR. <i>Alternative Dispute Resolution</i>	Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. <i>Roma I</i>
Anteproyecto. <i>Anteproyecto de Derecho Internacional Privado de Chile</i>	Reglamento Bruselas I bis, aprobado el 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. <i>Bruselas I bis</i>
CB. <i>Código de Bustamante</i>	STJ. <i>Superior Tribunal de Justiça (Brasil)</i>
CC. <i>Código Civil</i>	STJCE. <i>Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i>
CCom. <i>Código de Comercio</i>	STJUE. <i>Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>
CCyC. <i>Código Civil y Comercial de la Nación</i>	TFUE. <i>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea</i>
CIDIP. <i>Convención de Derecho Internacional Privado de la OEA</i>	TPP 11. <i>Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica</i>
CIDIP-V. <i>Quinta Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado</i>	UE. <i>Unión Europea</i>
CISG. <i>Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías</i>	
CNUCCIM. <i>Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980</i>	
JPL. <i>Juzgado de Policía Local</i>	
LPDC. <i>Ley 19.496 establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores</i>	

Tabla de Contenidos

Resumen	6
Introducción	7
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA	11
1.1 Contratación Internacional de consumo: su centralidad desde la doctrina	11
1.2 La Dimensión Global del Derecho del Consumo	15
1.3 Metodología	19
CAPÍTULO 2 EL CONTRATO DE CONSUMO INTERNACIONAL	28
2.1 Relaciones Jurídicas Asimétricas y Consumo Transfronterizo	28
2.2 El principio del favor debilis: protección al consumidor en los contratos de consumo internacional	32
2.3 Contratos de adhesión y contratos internacionales de consumo: características y perspectivas	38
2.4 Especificidades de los vínculos de consumo internacional	43
CAPÍTULO 3 COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	47
3.1 Aspectos Generales	48
3.2 Clasificación Foros de Competencia	49
3.3 Competencia Judicial Internacional en Chile	50
3.4 Cláusulas de elección de foro en contratos de adhesión	53
3.5 Experiencia Comparada	55
3.5.1 Reglamento Bruselas I bis	56
a. Generalidades	56
b. Exigencias de Aplicación	57
c. Foros de protección previstos	60
d. Pacto de sumisión	60
3.5.2 Protocolo Mercosur de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo	62
a. Generalidades	62
b. Exigencias de Aplicación	63
c. Foros de competencia	66
d. Pacto de sumisión	66
3.5.3 Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina)	67
a. Generalidades	67
b. Exigencias de aplicación	68
c. Foros de protección previstos	71
d. Pacto de sumisión	72
3.5.4 Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de Chile	72

a. Generalidades	72
a. Exigencias de Aplicación	74
c. Foros de Protección Previstos	75
d. Pacto de sumisión	76
3.6 Análisis Comparativo Normativas de Competencia Judicial Internacional	76
a. Exigencias de Aplicación	76
b. Foros de Protección Previstos	87
c. Pacto de Sumisión.	90
CAPÍTULO 4 DERECHO APLICABLE	92
4.1 Aspectos Generales	92
4.2 Internacionalidad y libre elección del derecho aplicable al contrato en el ordenamiento chileno	95
4.3 Contratos internacionales de consumo y derecho internacional privado	97
4.4 Experiencia Comparada	103
4.4.1 Reglamento Roma I	104
a. Generalidades	104
b. Condiciones de aplicación materiales, subjetivas y espaciales	108
c. Puntos de Conexión contemplados	112
4.4.2 Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo	115
a. Generalidades	115
a. Condiciones materiales, subjetivas y espaciales de aplicación	117
c. Puntos de conexión contemplados	119
4.4.3 Código Civil y Comercial de la República Argentina	120
a. Generalidades	120
b. Condiciones de aplicación, materiales, subjetivas y espaciales	122
c. Puntos de conexión contemplados	123
4.4.4 Anteproyecto de Derecho Internacional Privado de Chile	124
a. Generalidades	125
b. Condiciones de aplicación materiales, subjetivas y espaciales	126
c. Puntos de Conexión	129
4.5 Análisis Comparativo Normas Derecho Aplicable	132
a. Condiciones de Aplicación	132
b. Puntos de Conexión	137
CONCLUSIONES	141
BIBLIOGRAFÍA	150

Resumen

La presente investigación busca analizar las implicaciones jurídicas de la contratación internacional de consumo en cuanto vínculo asimétrico transfronterizo, analizando la determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable al contrato, desde normativas de Derecho Internacional Privado presentes en Unión Europea, América Latina y Chile, planteando como objetivo general describir y comparar las normativas existentes sobre la materia. En el último país mencionado, la ausencia de una regulación específica dificulta la protección de los derechos de los consumidores en sus crecientes vínculos transnacionales. El informe de investigación sigue una estructura con capítulos que abordan la centralidad del tema, marco teórico, marco metodológico, resultados y conclusiones. Se aprecia que las normativas tienden conciliar el principio protectorio, el de proximidad y a la autonomía de la voluntad como principal factor de conexión, aunque limitada por diversos mecanismos que permiten proteger al consumidor otorgando una protección mínima de sus intereses y otorgando previsibilidad legal a los proveedores. Todo se desenvuelve en medio de una globalización que seguirá desarrollándose, lo que acentúa la importancia de reflexionar sobre soluciones que busquen regular estos contratos, promoviendo certeza jurídica, transparencia y acceso a la justicia.

Abstract

This research seeks to analyze the legal implications of international consumer contracting as a cross-border asymmetric link, analyzing the determination of international judicial jurisdiction and the law applicable to the contract, from Private International Law regulations present in the European Union, Latin America and Chile, proposing as a general objective to describe and compare the existing regulations on the subject. In the last mentioned country, the absence of a specific regulation makes it difficult to protect the rights of consumers in their growing transnational ties. The research report follows a structure with chapters that address the centrality of the topic, theoretical framework, methodological framework, results and conclusions, in which it is appreciated that the regulations tend to reconcile the protective principle, the proximity principle and the autonomy of the will as main connection factor, although limited by various mechanisms that allow consumer protection by granting a minimum protection of their interests and granting predictability to suppliers, in the midst of a globalization that will continue to develop. Hence, it is important to reflect on solutions to regulate these contracts, promoting legal certainty, transparency and access to justice.

Palabras Claves: Derecho Internacional Privado, Derecho del Consumo, Roma I, Bruselas I Bis, Contrato Internacional de Consumo, Código Civil y Comercial

Introducción

En la actualidad, el consumidor cuenta con acceso directo a un mercado internacional globalizado de productos y servicios a través de la celebración de contratos internacionales de consumo, los cuales fundamentalmente son actos jurídicos celebrados entre proveedores y consumidores, y que cuyo objeto es la prestación de un servicio o la entrega de un producto pero que cuentan con uno o más elementos objetivos de internacionalidad relevante. Estos contratos pueden celebrarse de diversas maneras tanto a través de internet, teléfono o correo, con empresas con sede en el extranjero, generando diferentes implicancias desde el punto de vista de la contratación en cuanto expresión jurídica del comercio.

Dentro de estas implicancias jurídicas aparecen aquellas que derivan de vínculos de consumo, los que normalmente se encuentran en una situación de desequilibrio contractual debido a diferencias culturales, legales y económicas. Esto puede involucrar contiendas de jurisdicción al situarse al contrato en un ámbito interfronterizo, lo que ha llevado a la formulación de distintas normas que determinan la competencia judicial internacional y el derecho aplicable al contrato, buscando equilibrar la libertad de los contratantes junto con la imperatividad de las normas de protección a la parte más débil.

Como antecedente legislativo cabe mencionar que el ordenamiento chileno no reconoce esta clase de actos a pesar de que la actividad de consumo posee cada vez más presencia entre empresas situadas en el extranjero y consumidores chilenos, lo que lleva a que exista una falta de regulación específica en materia de contratos internacionales de consumo en nuestro país. Esto dificulta la protección de los derechos de los consumidores y provoca incertidumbre en estas relaciones jurídicas internacionales. Frente a este escenario se busca indagar en la materia con el fin de identificar posibles soluciones para un futuro marco legal adecuado para estos contratos en Chile, buscando aportar a la discusión sobre relaciones contractuales consumeriles, certeza jurídica, transparencia y acceso a la justicia atinentes a ellas.

. Lo recién expuesto lleva a plantear como objetivo general realizar una descripción y comparación de las normativas que regulan al contrato internacional de consumo desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. Este objetivo general se desagrega en los

siguientes objetivos específicos: primero describir aspectos generales de las normativas de la UE y Latinoamérica relativas al contratación internacional de consumo desde el Derecho Internacional Privado; segundo, comparar la regulación de la competencia judicial internacional aplicable al contrato internacional de consumo y tercero, comparar la regulación de la determinación del derecho aplicable respecto de esta misma figura contractual. En razón de lo anterior es que el presente trabajo se trata (sobre todo) de una investigación en derecho comparado respecto normas europeas y latinoamericanas.

El informe de investigación se estructura en varios capítulos que cuentan con fines precisos e incluyen especificaciones que los caracterizan: el primer capítulo trata la formulación del problema, incluyendo el contexto de la investigación y la metodología empleada, exponiendo las estrategias que permiten acortar distancia con el objeto de estudio; el segundo capítulo trata sobre el contrato de consumo internacional y el marco teórico que fundamenta conceptos, evidencia y el acervo teórico sobre el fenómeno estudiado; el tercer capítulo presenta el estudio comparativo y descriptivo sobre la competencia judicial internacional que rijen estos actos; el cuarto capítulo cuenta con la misma estructura del capítulo anterior pero trata sobre el derecho aplicable al contrato internacional de consumo y, finalmente, las conclusiones de la investigación, en las cuales se hace entrega de los resultados de los análisis, la respuesta de objetivos, reflexiones y propuestas para el ordenamiento chileno. El orden de los capítulos se va desarrollando partiendo desde la problemática luego la caracterización y especificaciones del fenómeno, la respuesta normativa frente a ello y finalmente la comparación.

Cómo hipótesis de planteamiento se propone que, en la sociedad abierta, los procesos de integración interregionales han llevado a la vigencia de diversas normas comunes que regulan la contratación internacional, otorgando certeza respecto del tribunal que va a conocer del asunto, así como también qué ley va a regir el contrato. En el caso de los contratos de consumo con elementos internacionales, existen particularidades que llevan a que su regulación deba cumplir con características especiales que tomen en cuenta la protección a la parte débil y la previsibilidad de las normas. Esto se ha traducido en diversas normativas que se refieren específicamente la materia desde el Derecho Internacional Privado; en la UE los reglamentos Bruselas I bis y Roma I, y en Latinoamérica el Protocolo de Santa María y el Acuerdo del MERCOSUR, en competencia judicial internacional y

derecho aplicable al contrato internacional de consumo respectivamente.

En Chile el panorama es aún más exiguo puesto que ni las reglas de Derecho Internacional Privado ni la LPDC contemplan normas de competencia judicial internacional ni de derecho aplicable a estos contratos, lo que llevaría a que la protección de los consumidores chilenos en contratos internacionales sea inferior respecto de otros ordenamientos. De ahí que este estudio descriptivo - comparativo de diversas normas existentes tenga por objeto encontrar similitudes y diferencias significativas en el reconocimiento legal de este tipo de contratos de tal manera de aportar a la discusión doctrinaria vislumbrando una futura regulación

Tal como se ha indicado, el capítulo I de esta investigación da cuenta del marco metodológico utilizado, el cual se basa parcialmente en el acertado análisis descriptivo de normas comunitarias europeas referidas al tema, hecho por Carrascosa y Calvo - Caravaca (2022), el cual se utiliza en este trabajo para efectuar la mencionada descripción y comparación de normativas. Para ello se han formulado distintos puntos comparativos en la determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable, lo que hace que esta investigación sea por sobre todo un trabajo de derecho comparado.

Como primer alcance esta investigación, atendido que no existe una normativa general aplicable a las obligaciones contractuales nacidas de contratos de consumo internacionales vigente en toda Latinoamérica, se ha decidido hacer referencias a la normas del Mercosur y al CCyC de la República Argentina como elementos a describir y comparar; la primera por ser un ejemplificativa de un proceso de integración en el subcontinente y la segunda por su relativa novedad, al ser legislación vigente desde el 2015 en el país trasandino.

En el caso de la normativa europea se ha elegido en este estudio describir los reglamentos Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante Roma I) y Bruselas I bis relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante Bruselas I bis) vigentes actualmente en los Estados Miembros de la UE, excluyendo las normas de países que no sean miembros, aquellos que hayan realizado reservas y las normas de derecho interno de los estados.

Se ha decidido respecto del orden de los objetivos que las secciones sobre competencia judicial internacional anteceden a las relativas a la determinación del derecho aplicable, puesto que resulta más razonable que primero se trabaje el *cómo* un tribunal va a conocer de un asunto y luego el *cómo* aplicará el derecho a la relación jurídico privada internacional. Por otro lado, cabe mencionar que en doctrina especializada generalmente se utiliza ese orden.

Se entiende por aspectos generales a las normas aplicables a los contratos internacionales a una descripción global sobre el instrumento normativo, así como también sus mecanismos generales de determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable a diversas situaciones contempladas en las normativas.

Como último alcance, se reitera que el propósito de la descripción es exponer los puntos esenciales de cada normativa, basándose parcialmente en la metodología utilizada por Carrascosa y Calvo - Caravaca (2022), a fin de elaborar criterios comparativos que fundamenten una exposición adecuada de estos puntos esenciales, la que se realizará en el último capítulo de este trabajo. Cabe destacar que el presente trabajo cuenta con contenido de *lege ferenda*, es decir, en lo relativo a normas que aún no están vigentes pero cuyo valor para la materia es importantísimo, así como también de *lege lata*, lo que equivale a normas vigentes en sus respectivas jurisdicciones.

Finalmente, y a modo de adelanto, cabe mencionar que los resultados indican que existe un predominio de la libertad de elección en este tipo de contratos, aunque fuertemente regulado; existen normativas que la niegan, otras que busca orientar materialmente la elección y otras en las cuales habría una libertad prácticamente total de elección de competencia y derecho aplicable, a raíz de la ausencia de regulación más específica. Por otro lado, son diversos los fundamentos, tanto económicos como jurídicos, que justifican la necesidad de un régimen de excepción para estos contratos, de tal manera de proteger a las partes de contrato; ambas tienen necesidades que se estiman dignas de reconocimiento legal.

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y METODOLOGÍA

“Consumers, by definition, include us all”¹

John F. Kennedy, 15 de marzo del año 1962, Congreso de los Estados Unidos.

1.1 Contratación Internacional de consumo: su centralidad desde la doctrina

Diversa es la literatura jurídica que aborda la internacionalidad de los contratos de consumo tanto desde la doctrina extranjera como también desde la nacional. Con la vigencia de los reglamentos Bruselas I Bis y Roma I, el primero relativo a la competencia judicial internacional y el segundo al derecho aplicable a las obligaciones contractuales, incluyendo los de consumo, se reconoce de forma expresa a este tipo de contrato en el ámbito europeo. Por otro lado, la publicación del Código Civil y Comercial (2015) de la República Argentina, cuenta con un apartado especial sobre los contratos de consumo lo que ha llevado a una abundante discusión dogmática en el país trasandino.

En Chile, la LPDC no reconoce expresamente esta clase de contratos y no cuenta con normas de competencia judicial internacional ni de conflicto, relativas a estos actos. Cabe destacar que dicho cuerpo legal fue recientemente modificado por la Ley n.º 21.398 de 2021, y se agregó una serie de nuevos derechos que benefician a los consumidores, entre estos se encuentran: el aumento del plazo para poder ejercer el derecho a la garantía legal cuando los productos resultan defectuosos o no son aptos para su uso y el derecho de retracto que permitirá a los consumidores deshacer una compra en línea sin expresión de causa, lo que permite vislumbrar un reconocimiento normativo a las transacciones comerciales en línea.

¹KENNEDY, John F. (1962) “Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. | The American Presidency Project.” The American Presidency Project.

Autores como Carrascosa y Calvo (2022) han recogido numerosa evidencia² doctrinaria y jurisprudencial respecto a diversas situaciones que se suscitan en el marco del reconocimiento legal de los contratos Internacionales de consumo en el ámbito del derecho internacional privado en la Unión Europea. Por su parte Lima (2001) desarrolló en el contexto de la CIDIP, tópicos respecto de las dificultades y especificidades de la relación de consumo³ internacional en las Américas, tema que también los mencionados Carrascosa y Calvo-Caravaca (2022) hacen referencia respecto de los problemas que se suscitan en las relaciones transfronterizas entre consumidores y proveedores en la Unión Europea⁴. En este mismo sentido, Dreizyn de Klor (2014) ha planteado que las normas de derecho interno en materia de consumidor se fundamentan en normas imperativas que se entienden como parte del orden público, en virtud de los cuales se limitaría la autonomía de la voluntad⁵. Por su parte, Cornejo (2018) lleva la discusión jurídica sobre este tipo de contrato al contexto chileno, señalando que serían válidos los acuerdos de elección de foro en el marco de relaciones contractuales de consumo internacionales⁶, aunque sometidos a los límites establecidos por la ley de protección del consumidor. Así, numerosos y diversos son los tópicos o categorías relativas al Derecho Internacional Privado y el Contrato Internacional de Consumo que han desarrollado diversos autores, constituyéndose en una línea de trabajo.⁷

Diversos autores han aportado a esta línea de trabajo reconociendo así la centralidad del tema. Basedow (2017) analiza el fenómeno de la protección de la parte débil⁷ en las relaciones contractuales internacionales, arrojando luz sobre la debilidad, la cual se origina a partir de ciertas consideraciones económicas. Señala que la mayoría de las intervenciones legislativas se fundamentan en dos tipos de imperfección de mercado: la disparidad de información entre las partes contratantes y el dominio de mercado por parte de ciertos actores⁸. Respecto a la primera, aduce que ésta puede llevar a una transferencia de riesgos

² CARRASCOSA, Javier, y CALVO - CARAVACA, Alfonso-Luis (2022). Capítulo XXIII Contratos Internacionales de Consumo *En: Tratado de derecho internacional privado*. Ed. por Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González. 2nd ed. Tirant lo Blanch p. 3447

³ LIMA MARQUES, Claudia. (2001). "La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo." Washington/Río de Janeiro, p. 6

⁴ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3437

⁵ DREYZIN DE KLOR, Adriana. (2014) "El Derecho Internacional Privado y las Relaciones de Consumo." Revista de la Facultad V (1): 13 - 54. p.16

⁶ CORNEJO, Pablo A. (2021). "Los acuerdos de elección de foro en los contratos internacionales de consumo. Su eficacia en la Ley N°19.496." *Latin American Legal Studies* 8:1- 33.

⁷ BASEDOW Jürgen. (2017). "El derecho de las sociedades abiertas: ordenación privada y regulación pública en el conflicto de leyes". Traducido por Teresa Puig Stoltenberg. 1º Edición en Español ed. Legis. p. 371

⁸ *Ibid* p. 375

a la parte más débil, cuyo origen es la imposición unilateral del contenido del contrato; de ahí que el objetivo de la intervención estatal sea el de hacer que las consecuencias de este desequilibrio recaigan en la parte más fuerte del contrato a través de mecanismos de distribución de riesgos⁹. Respecto de la segunda, señala que el poder proveniente de diversas situaciones de mercados, como por ejemplo un monopolio u oligopolio, presentaría disparidades no sólo horizontalmente (entre competidores) sino también verticalmente (proveedores y/o consumidores) provocando abusos en las relaciones privadas. En ambos casos, la legislación tendrá por objetivo asegurar la aplicación de disposiciones con las que la parte débil estaría más familiarizada y velar por conferir competencia a tribunales del país del consumidor, y así disminuir riesgos procesales. Las normas de protección del consumidor son siempre imperativas y buscar una unificación a nivel internacional es algo poco realista.

. Por otro lado, Dreizyn de Klor (2014) se refiere al rol que cumple el carácter de las normas respecto a este tipo de relaciones jurídicas internacionales¹⁰. Plantea que los conceptos de orden público son reflejo de valores y principios propios de la comunidad de cada país y que las normas imperativas actúan limitando (incluso anulando) el principio de autonomía de la voluntad en vínculos de consumo¹¹. La jurista declara que el orden público actúa como correctivo funcional pero también reconoce que la autonomía de la voluntad no puede ser suprimida¹². Expresión de esto es el hecho de que en la CIDIP V de 1994, en la cual se aprobó la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, se reconoció ampliamente a la autonomía de la voluntad al conferir a los contratantes la posibilidad de escoger el derecho aplicable al contrato incluso de forma tácita. Aun así no se contempló una normativa aplicable a los contratos internacionales de consumo, lo que lleva a la jurista argentina a considerar que existe una carencia significativa¹³ puesto que, junto con lo anterior, dicho cuerpo normativo sólo se encuentra vigente en México y en Venezuela. De ahí que es posible sostener que no existe un criterio uniforme en cuanto a los contratos internacionales que unifiquen al espacio interamericano, falencia que no va en línea con el crecimiento y la apertura económicas que ha caracterizado a la mayoría de los países de América Latina durante las últimas décadas.

⁹ Ibid p.374

¹⁰DREYZIN DE KLOR (2014) p.16

¹¹Ibid p.17

¹²Ibid p.17

¹³Ibid p.15

Lima (2001) da cuenta que la realidad contemporánea del consumidor es distinta¹⁴ a la de tiempos pretéritos, puesto que actualmente en estas relaciones jurídicas es posible contemplar elementos de internacionalidad relevantes, tomando en cuenta el acceso a internet, publicidad de masas, telemarketing, sobreabundancia de información, entre otros. Los proveedores situados fuera de las fronteras nacionales ofrecen sus servicios de manera masiva y acceden fácilmente a potenciales clientes. Suma al diagnóstico que, en general, las leyes nacionales de protección al consumidor rara vez incluyen normas de derecho internacional privado especiales para contratos de consumo internacional. Sostiene que los esfuerzos por regular esta materia son insuficientes¹⁵ para proteger debidamente al consumidor. Adicionalmente, plantea que la llamada *lex mercatoria* excluye de su campo de aplicación a los contratos de consumo; ejemplifica con CNUCCIM, la cual en su art. 2 y su art. 5 procuran evitar la aplicación de estas normas de comercio internacional a los contratos con consumidores legos.

En la literatura nacional, Cornejo (2018) examina los fundamentos de la elección de foro en el ordenamiento chileno afirmando su validez¹⁶ sosteniendo que la Autonomía de la Voluntad es un valor en sí mismo en las relaciones jurídico privadas internacionales. Sin embargo, respecto de los contratos con desigual poder de negociación, se presenta una problemática en orden a que el contratante con más poder negociador puede imponer la elección de foro de forma más conveniente para sus intereses lo que afectaría el acceso a la justicia para con el consumidor¹⁷. Plantea además que el proveedor también debe poder prever, al momento de contratar, la existencia de foros de protección en favor del consumidor, asumiendo los riesgos que ello implica.

Continúa analizando las reglas nacionales de competencia judicial presentes en la LPDC formulando posibles soluciones ante los problemas referidos a la ausencia de normas de competencia judicial internacional en dicha normativa. En ese mismo sentido interpreta posibles soluciones a partir de los mecanismos protectorios presentes en la ley. En este sentido, a juicio del autor, interpretar los arts. 50 A y 50 H de la norma como reglas de competencia judicial internacional implicaría introducir un elemento sistemáticamente extraño

¹⁴LIMA MARQUES (2001) p.2

¹⁵ LIMA MARQUES (2001) p. 27

¹⁶ CORNEJO (2021) p.12

¹⁷ Ibid p.5

dentro de la LPDC¹⁸, ya que la norma no aborda a los vínculos de consumo con elementos de internacionalidad. Finalmente, sostiene que la solución posible es a través de controlar la validez de las cláusulas de elección de foro extranjero conforme a los estándares de cláusulas abusivas en caso que dichas estipulaciones afecten gravemente el interés del consumidor.

1.2 La Dimensión Global del Derecho del Consumo

La relevancia del consumo internacional no sólo viene dada por el estudio que se ha realizado desde la doctrina perteneciente al derecho internacional privado, sino que además por la existencia de un contexto económico global en cual se inserta el consumidor lego. Se presenta una notoria interdependencia económica mundial que ha llevado un mayor tráfico transfronterizo de mercados, capitales y bienes.

En este sentido, Howells et al. (2010) sostiene que los problemas que enfrentan los consumidores a nivel local pueden diferir pero lo cierto es que muchos de los problemas reales con los que lidian los consumidores se replican en toda la economía global¹⁹. Por otro lado, los ordenamientos nacionales tienden a consagrar el derecho del consumidor a partir de condiciones legales, sociales y culturales de origen local²⁰. Al respecto Lima (2001) coincide, al señalar que existe un fuerte componente político económico en las normas de protección nacional e internacional de los consumidores, ejemplificando; “si un país exportador mantiene un alto nivel de protección de sus consumidores, aumenta la calidad de sus productos, que encontrarán mayor aceptación internacional”²¹.

De ahí que se aprecie un contraste entre ambas situaciones descritas; existen problemas económicamente comunes, pero soluciones jurídicamente distintas. Los autores ahondan en esta idea al señalar que las asimetrías de información, el poder de mercado y

¹⁸ Dichas disposiciones establecen: Art 50 A, inc, 1º: Las denuncias presentadas en defensa del interés individual podrán interponerse, a elección del consumidor, ante el juzgado de policía local correspondiente a su domicilio o al domicilio del proveedor. Se prohíbe la prórroga de competencia por vía contractual. Por otro lado, el art. 50 H inc, 2º: El conocimiento de la acción ejercida a título individual para obtener la debida indemnización de los perjuicios que tuvieron lugar por infracción a esta ley corresponderá a los juzgados de policía local, siendo competente aquel que corresponda al domicilio del consumidor o del proveedor, a elección del primero, sin que sea admisible la prórroga de competencia por la vía contractual.

¹⁹HOWELLS, GERAIN., RAMSAY, and WILHELMSSON. 2010. “Consumer law in its international dimension.” In *Handbook of Research on International Consumer Law*, p. 1

²⁰Ibid p.1

²¹LIMA MARQUES (2001) p.6

dificultades en el acceso a la justicia son problemas que se dan en todos los contextos presentes en la economía globalizada.

En este sentido, Giddens (1991) señala que la globalización se entiende como la intensificación de las relaciones sociales de ámbito mundial que vinculan localidades distantes de modo que los acontecimientos locales son configurados por otros ocurridos a muchas millas de distancia²², lo cual lleva a una mayor facilidad y/o aceleración de las transacciones internacionales comerciales. Carrascosa (2004) la entiende como un fenómeno complejo consistente en la libre circulación mundial de factores productivos, información y modelos sociales y culturales²³. Sin embargo, este fenómeno, por su misma complejidad, no puede ser reducido a una mera expansión de las transacciones comerciales internacionales, sino que también trae aparejado un creciente número de problemas que muestran una dimensión global que no puede ser abordado por soluciones netamente nacionales. En este sentido, es posible sostener que la expansión de las relaciones jurídico-privadas a niveles interfronterizos requiere soluciones que van más allá del territorialismo propio de los ordenamientos que los estados nacionales pueden ofrecer. Ahí cabe plantear la pregunta: ¿están las legislaciones nacionales preparadas para afrontar un escenario como éste? y la respuesta puede depender de qué tanto las normas imperativas internas puedan proteger al consumidor en general frente al escenario global. Sin embargo, y tal como se ha mencionado, los ordenamientos internos tienden a ofrecer soluciones distintas entre sí a raíz de las diferencias mencionadas y por la dispersión de ordenamientos jurídicos nacionales; no existe un organismo mundial centralizado referido a materias de consumo internacional.

A raíz de lo anterior se puede sostener que, en virtud de una solución construida desde categorías propias del derecho internacional privado, se puede dar respuesta a la interrogante planteada. Este es el sentido con el cual las distintas regulaciones existentes han consagrado normas especialmente diseñadas para contratos de consumo internacional que determinen la competencia judicial internacional y el derecho aplicable. Aun así, las soluciones propuestas por las distintas normas de derecho internacional privado se distinguen entre sí en diversos aspectos, destacando el cómo reconocen la autonomía

²²GIDDENS, Anthony. 1991. *The Consequences of Modernity*. N.p.: Polity Press. p 64

²³CARRASOSA GONZÁLEZ, Javier. 2004. "Globalización y Derecho Internacional Privado en el siglo XXI." *Anales de Derecho* 22:17 - 58. p. 18

conflictual en contratos de consumo.

De ahí que uno de los objetivos de la intervención estatal se dirija a hacia la creación de un orden social y económico específico que incluya a las relaciones internacionales privadas de los ciudadanos²⁴ quienes, desde otra perspectiva, son consumidores. En este sentido, se señala que el origen de dicho orden no siempre proviene de la legislación interna sino también de un gran número de convenciones internacionales instrumentos interregionales que vinculan distintos ordenamientos²⁵, generando un orden económico interno que se encuentra (o debe encontrarse) en coordinación con el internacional.

De ahí que normativas interregionales aplicables a materias de consumo internacional como Roma I, Bruselas I bis, Protocolo de Santa María y el Acuerdo del Mercosur permiten uniformar criterios y generar soluciones. Por otro lado, los esfuerzos también han provenido desde el derecho interno de cada país, como en el caso del CCyC argentino y el Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de Chile. En efecto, cada una de estas normas cuentan con disposiciones que reconocen al consumo internacional. Todos estos instrumentos pueden resultar importantes para la configuración de un orden económico interno que permita una adecuada protección del consumidor internacional.

Llevando lo expuesto al contexto nacional, mención aparte merece el TPP 11 recientemente suscrito por Chile, a pesar del difícil contexto político que rodeó su aprobación. La relevancia de dicho tratado para esta investigación corresponde a los capítulos 14 y 16 del tratado, los que tratan sobre comercio electrónico y política de competencia, en particular los arts. 14.7 sobre protección del consumidor en línea y el 16.6 sobre protección al consumidor, el cual establece que los estados partes del tratado reconocen la importancia de la protección al consumidor para crear mercados eficientes y mejorar el bienestar de los consumidores en la zona de libre comercio. En virtud de lo anterior es que cada Estado Parte deberá adoptar o mantener leyes que prohíban actividades comerciales fraudulentas y engañosas que causen daño real o inminente a los consumidores. De esta forma se busca promover la cooperación y coordinación para abordar

²⁴BASEDOW (2017). p.333

²⁵ Ibid. p. 333

estos temas procurando la cooperación a través de organismos públicos competentes o funcionarios responsables de la protección al consumidor.

En relación a lo anterior es que es posible sostener que el Estado de Chile se encuentra obligado adoptar medidas y mantener medidas efectivas para proteger al consumidor frente a prácticas comerciales fraudulentas y engañosas que causen un daño efectivo o potencial, al momento de participar en comercio electrónico y vínculos de consumo transfronterizos, en general.

En relación a lo anterior, Scotti (2013) señala que las redes digitales de información, la propagación mundial de nuevas tecnologías y el acceso masivo al conocimiento, han traído a la humanidad beneficios y también problemas, al poner en juego la veracidad de la información a la cual las personas acceden a través de internet, realizando las asimetrías existentes en los contratos de consumo ya que obliga al receptor a discernir, optar y seleccionar los datos para poder utilizarlos²⁶.

El proceso globalizador se ve impulsado por la idea del libre mercado en el que los agentes económicos buscan racionalmente guiar sus decisiones de tal manera que produzca un óptimo social. El resultado de estas operaciones es económicamente deseable puesto que aseguran una mayor eficiencia en el uso de los recursos frente al problema de la escasez. En ese sentido, se puede sostener a ciencia cierta que la liberalización mundial de los intercambios afecta no sólo a las relaciones económicas sino también a las relaciones personales²⁷ y el consumidor no resulta ajeno a esta realidad.

Lima (2001) considera que es el momento histórico en que se busque regular esta materia y se proteja efectivamente a los consumidores que ingresan al mercado mundial, tomando en cuenta la apertura de la región latinoamericana al comercio internacional²⁸. Las normas de DIPRI que protegen al consumidor hallan su fundamento en preferencias materiales de la región; se trata pues, de decisiones de políticas conducentes a proteger a la parte más débil, sus derechos fundamentales y la justicia sustancial al caso concreto²⁹.

²⁶SCOTTI, Luciana (2013). *Derecho internacional privado y Derecho de la integración: libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP). P. 4

²⁷CARRASCOSA, Javier (2004). p.18

²⁸LIMA MARQUES (2001). p. 5

²⁹VON HOFFMAN, JAYME y ZWEIGERT *En*: LIMA MARQUES (2001). p.12

En síntesis, diversos autores como Carrascosa, Calvo, Basedow, Lima, Dreyzin de Klor, Cornejo y Howells et al. dan cuenta de que en términos doctrinarios el tema investigado es relevante. Por otro lado, la realidad que se desenvuelve en un contexto económico globalizado lleva a que el estudio de la contratación internacional de consumo desde el derecho internacional privado resulte necesaria a fin de encontrar soluciones que reconozcan la autonomía de la voluntad, proteger al consumidor y asegurar previsibilidad normativas potencialmente aplicables a los contratos internacionales de consumo; tanto el desarrollo de la doctrina como la realidad económica contemporánea reafirman su importancia.

1.3 Metodología

El presente subcapítulo aborda la problemática planteada mediante un enfoque y procedimientos específicos, con el propósito de responder a las preguntas de investigación y alcanzar los objetivos propuestos. En este sentido, se presenta el objeto de la investigación, la recuperación de los objetivos y se describe el tipo de investigación que se ha llevado a cabo, así como el plan de análisis. Además, se realiza una desagregación de las variables relacionadas tanto con la competencia judicial internacional como con el derecho aplicable al contrato internacional de consumo. Todo ello se realiza con el fin de fortalecer la credibilidad y validez de los resultados obtenidos y proporcionar un marco claro sobre el contenido de este trabajo.

En cuanto a su objeto, ésta investigación tiene como objetivo describir y comparar las normativas relacionadas con la determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo en la UE y Latinoamérica. En la Unión Europea, existen dos reglamentos vigentes: el Reglamento Roma I, que aborda el derecho aplicable a las obligaciones contractuales, y el Reglamento Bruselas I bis, que se refiere a la competencia judicial internacional. En el caso latinoamericano, se incluyen el Acuerdo del Mercosur sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de Consumo y el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo. Estas normativas forman parte del derecho internacional privado convencional y se basan en los acuerdos alcanzados entre los Estados Miembros en el marco de estas organizaciones supranacionales. Aunque las normas del Mercosur no están actualmente vigentes se pueden analizar para comprender el estado del desarrollo de la

regulación sobre la contratación internacional de consumo desde el derecho internacional privado.

En el ámbito del derecho internacional privado interno de los Estados, se ha decidido analizar al Código Civil y Comercial Argentino, ya que es ley vigente, es relativamente reciente (2015) y cuenta con normas sistemáticas sobre el tema a investigar. Por otro lado, se ha decidido analizar las normativas chilenas existentes que pueden incidir en la contratación internacional de consumo, a saber; el Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de Chile y la vigente Ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores (LPDC).

En cuanto a la recuperación de objetivos, en los capítulos tercero y cuarto de esta investigación, se ha planteado el objetivo general de realizar una descripción y comparación de las normativas que regulan el contrato internacional de consumo desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. Para lograr dicho propósito, se han establecido los siguientes objetivos específicos: describir aspectos generales de las normativas de la UE y Latinoamérica relacionadas con el contrato internacional de consumo desde la óptica del Derecho Internacional Privado; comparar la regulación de la competencia judicial internacional aplicable al contrato internacional de consumo; comparar la regulación del derecho aplicable respecto a esta misma figura contractual. Con la consecución de estos objetivos, se busca obtener una visión más completa y detallada de la situación del contrato internacional de consumo en el contexto del Derecho Internacional Privado, tanto en la UE como en Latinoamérica.

La presente investigación es un estudio de tipo comparativo en derecho internacional privado, cuyo enfoque es cualitativo, posee un alcance descriptivo-comparativo, los tipos secundarios de esta investigación corresponden a no experimental, transversal y de gabinete.

Según Corral (2008) un estudio comparativo dentro del ámbito del derecho es aquel que busca comprender, racionalizar el orden jurídico asumiendo el estudio de una pluralidad, más o menos extensa de ordenamientos jurídicos que actualmente operan³⁰. En este caso

³⁰CORRAL, Hernán (2008). *Cómo hacer una tesis en derecho: curso de metodología de la investigación jurídica*. Editorial Jurídica de Chile. p. 62

trata de lo que denomina como microcomparación en la cual se atiende a un sector o institución jurídica determinada³¹ que en este caso corresponde a normativas que buscan regular a la contratación de consumo en cuanto contratación internacional y, en razón de ello, se puede considerar como parte del derecho internacional privado.

Desde otro ángulo, se señala que el derecho comparado sirve de instrumento para explorar reglas aplicables entre diferentes sistemas jurídicos³².

Respecto del vínculo entre derecho internacional privado y derecho comparado se sostiene:

“Traditionally, comparative and conflicts law have long been viewed as closely related: comparative law found its application in drafting, interpreting and applying conflict rules; reciprocally, conflicts law gave comparative law (too often considered as a purely academic discipline) part of its practical legitimacy since the application of a conflict rule and, if necessary, of a foreign law, requires son of the rules or laws in question at different stages in the process.

Insofar as comparative law and conflicts law do benefit from each other, they appear as major allies”³³

De ahí que resulte razonable sostener que la relación entre derecho comparado y derecho internacional privado resulte importante frente a la solución de casos reales, haciendo que la comparación entre diversas normativas responda no solo a necesidades académicas sino también a necesidades prácticas en conflictos de ley.

En virtud de lo anterior es que se plantean objetivos con el propósito de comparar en función de una o más variables para la explicación de determinadas cuestiones³⁴. Por otro lado, según Hernández, Fernández y Baptista (2014) un estudio cualitativo es aquel que

³¹Ibid. p.62

³²MANCERA, Adrián. 2008. “Consideraciones durante el proceso comparativo.” *Boletín mexicano de derecho comparado* 41 (121).. p. 218

³³FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte. (2001). “Comparative Law and Conflict of Laws: Allies or Enemies? New Perspectives on an Old Couple.” *The American Journal of Comparative Law* 49, no. 3 (Summer). p.426

³⁴ALAMINOS, A., C. PENALVA VERDÚ, F. FRANCES GARCÍA, and O. SANTACREU FERNÁNDEZ. 2014. *El proceso de medición de la realidad social: la investigación a través de encuestas*. p. 36

compara la realidad de las palabras o texto, de tal manera de examinar los hechos en sí y revisar estudios previos, realizando ambas acciones de manera simultánea, a fin de generar una teoría que sea consistente con lo que se está observando qué ocurre³⁵. Por lo tanto, este estudio cuenta con tal enfoque, aunque también tiene un alcance descriptivo y comparativo, como se ha dicho.

Un alcance descriptivo significa busca especificar propiedades, características y perfiles, recogiendo información sobre las variables indicadas que, en esta investigación, corresponde a un conjunto de normativas vigentes y otras no vigentes, pero dan cuenta del estado de la regulación sobre contratación internacional de consumo en el ámbito de la UE y Latinoamérica. De ahí que planteen objetivos descriptivos que son aquellos que, como su nombre indica, persiguen describir alguna faceta del problema investigado y sus características más importantes.³⁶

En este sentido, esta investigación pretende aportar a la comparación de normativas frente a un escenario jurídico chileno en el cual no se regula esta materia describiendo y comparando normativas con miras de aportar a la formulación de soluciones frente a las problemáticas planteadas. En razón de ello es que esta investigación cumple parámetros que disponen los autores aludidos y, en consecuencia, este estudio se puede clasificar como de derecho comparado en cuanto método y derecho internacional privado como materia de fondo.

En cuanto al plan de análisis y la desagregación de variables, el cumplimiento de los objetivos se ha realizado mediante un plan de análisis basado en variables de estudio, los cuales se desagregan en dimensiones, categorías y subcategorías. Las dos variables más importantes para esta investigación son la determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable, las que se desagregan en distintas categorías y subcategorías.

De ahí que, basándose parcialmente en la acertada descripción realizada por Carrascosa y Calvo-Caravaca (2022), se han recogido diversos conceptos para definir

³⁵HERNÁNDEZ, R., FERNÁNDEZ, C. y BAPTISTA, P. (2014). Metodología de la investigación (6ª ed.). México: McGraw Hill Education. p. 7

³⁶ ALAMINOS et al. (2014). p.35

puntos descriptivos de normas que posteriormente se utilizaron para efectuar un análisis comparativo entre distintas normativas europeas y latinoamericanas, con la finalidad de encontrar coincidencias, disidencias, vacíos legales e instituciones potencialmente reconocibles por el legislador nacional.

La primera variable corresponde a la determinación de la competencia judicial internacional a los contratos de consumo, la cual se desagrega en las siguientes dimensiones: 1. Exigencias de aplicación, que corresponden a requisitos o criterios que se deben cumplir para que un tribunal o autoridad judicial ejerza su competencia internacional sobre un caso derivado de un contrato internacional de consumo. Esta dimensión se desagrega en las siguientes categorías: 1.1 concepto de consumidor, la que se refiere a la definición legal o criterio utilizado para determinar quién puede ser considerado como tal en el contexto de litigios de consumo transfronterizo. Generalmente se identifica con la protección judicial de individuos que adquieren bienes o servicios, fuera de su actividad profesional; 1.2 concepto de proveedor, que se refiere a la definición legal o criterio utilizado para determinar quién puede ser considerado como proveedor en el contexto de litigios transfronterizos. Por lo general, se refiere a aquellos individuos o entidades que ofrecen bienes o servicios en el curso de su actividad comercial, industrial o profesional, incluyendo fabricantes, distribuidores, comerciantes y prestadores de servicios; 1.3 tipo de contrato se refiere a la categorización o clasificación legal de los contratos según su naturaleza o características específicas, lo cual puede influir en la determinación de la jurisdicción en casos transfronterizos; 1.4 cuantía, que es el valor monetario o monto económico en disputa en un caso legal transfronterizo; 1.5 celebración de contrato, que se refiere a al momento y lugar en el que se realiza el acuerdo contractual entre las partes La determinación de la competencia judicial puede depender de dónde se haya llevado a cabo la celebración del contrato, ya sea físicamente o a través de medios electrónicos y 1.6 definición de relación de consumo se refiere a cómo las distintas normas definen o hacen referencia a la relación contractual de consumo. Esto es relevante para efectos de determinar la aplicación de normas de protección al consumidor y la competencia judicial internacional en casos consumeriles transfronterizos.

La siguiente dimensión corresponde a 2. foros de protección contemplados, los se definen como la jurisdicción o tribunal que ofrece un nivel adicional de protección a los

consumidores en casos transfronterizos. Este tipo de foro puede ser establecido para garantizar que los consumidores tengan acceso a un sistema judicial que les brinde salvaguardias y remedios adecuados en litigio originados con contratos de consumo internacionales. Esta dimensión se desagrega en dos categorías; 2.1 foro consumidor demandado y 2.2 foro consumidor demandante.

Finalmente, la última dimensión de esta variable corresponde a 3. Pacto de sumisión el cual se define operacionalmente como un acuerdo entre las partes de un contrato de consumo en el que eligen de manera anticipada y libre, un tribunal o jurisdicción específica para resolver cualquier controversia futura que surja en relación con ese contrato. Se subdivide en dos categorías: 3.1 requisitos de elección válida, lo que hace referencia a las exigencias que el reglamento o norma establece para que el pacto sea válido; y a los 3.2 requisitos de la sumisión tácita, lo cual corresponde a las exigencias necesarias para que se considere que una parte o ambas partes han aceptado implícitamente la jurisdicción de un tribunal sin un acuerdo de sumisión. Estos conceptos se exponen en el cuadro 1 que se adjunta en este capítulo.

Cuadro 1
Competencia Judicial Internacional Contrato Internacional de Consumo

Variable	Dimensión ³⁷	Categoría
Competencia Judicial Internacional aplicable al contrato	1. Exigencias Aplicación	1.1 Concepto de Consumidor
		1.2 Concepto de Proveedor
		1.3 Tipo de Contrato
		1.4 Cuantía
		1.5 Celebración de contrato
		1.6 Definición de relación de consumo
	2. Foros de protección	2.1 Foro consumidor demandado
		2.2 Foro consumidor demandante
	3. Pacto de Sumisión	3.1 Requisitos Elección Válida
3.2 Requisitos Sumisión Tácita		

Nota. Esta tabla expone los puntos descriptivos y comparativos sobre la determinación de la competencia judicial internacional en el contrato internacional de consumo. Fuente: Elaboración propia.

La segunda variable es el derecho aplicable al contrato internacional de consumo y se desagrega en dos dimensiones: 1. Condiciones de aplicación y 2. Puntos de conexión. Las primeras, estas corresponden a cada uno de los requisitos o criterios que debe cumplirse

³⁷ Dimensiones basadas en CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022)

para que una norma o reglamento sea aplicable en una situación específica. Las segundas se refieren al o los criterios o elementos utilizados para establecer qué legislación se aplicará al fondo del contrato de consumo con elementos internacionales.

La primera dimensión se divide en: 1.1 Condiciones materiales que corresponden a requisitos sustantivos que deben cumplirse para que la norma o reglamento sea aplicable al caso particular. Esta se subdivide en 1.1.1 concepto de contrato de consumo, lo cual viene en responder si la norma analizada define (o no) al contrato de consumo; y 1.1.2 exclusiones de aplicación, que corresponde a cómo es que la norma excluye su aplicación para ciertos casos específicos.

Las siguientes condiciones de aplicación son las subjetivas 1.2, que corresponden a las circunstancias personales que deben cumplirse por las partes, para que una norma o reglamento sea aplicable a un caso específico. Se subdividen en 1.2.1 sujeto consumidor y 1.2.2 sujeto profesional. El primero corresponde a la persona que adquiere bienes o servicios para su uso personal. El segundo se refiere a una persona que actúa en el ejercicio de su actividad comercial industrial, artesanal o profesional al celebrar contratos de consumo. Cada norma cuenta con sus propias particularidades en relación a este punto.

En cuanto al punto 1.3 por Condiciones Especiales se entiende a los elementos relacionados con el lugar o territorio en que se celebran los contratos y que permiten localizar jurídicamente al contrato internacional de consumo. Esta se divide en dos reglas de atribución; 1.3.1 regla de *Doing Business* (o mercado natural del empresario), que se refiere a la consideración del lugar donde una parte realiza sus actividades comerciales o cuenta con establecimientos permanentes y 1.3.2 regla de *Stream-Of-Commerce* (o mercado de conquista) que se refiere al flujo comercial o de distribución de bienes o servicios, al lugar en donde se dirige la actividad comercial como factor relevante para determinar el derecho aplicable.

La siguiente dimensión corresponde a 2. puntos de conexión, que se desagrega en dos categorías; 2.1 libre elección de ley aplicable, que trata sobre cómo es que las normativas reconocen (o no) a la autonomía conflictual en esta clase de contratos y 2.2 ley de residencia habitual o domicilio del consumidor, que versa sobre cómo las normas,

determinan la ley aplicable en virtud de dichas circunstancias.

Todo lo anterior, y tal como indica Carrascosa y Calvo - Caravaca (2022), al momento en que el contrato de consumo se sitúa en dichas condiciones de aplicación de la norma, corresponde determinar la ley aplicable al contrato en virtud de puntos de conexión señalados³⁸.

Al respecto, en el siguiente cuadro explicativo se muestran las variables, dimensiones, categorías y subcategorías que permiten describir los principales puntos comparativos entre respecto del contenido de las normativas que regulan la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo.

Cuadro 2

Derecho Aplicable al Contrato Internacional de Consumo

Variable	Dimensión ³⁹	Categoría	Subcategoría
Determinación de la Competencia Judicial Internacional	1. Condiciones de Aplicación	1.1 Materiales	1.1.1 Concepto de contrato de consumo 1.1.2 Exclusiones de Aplicación
		1.2 Subjetivas	1.2.1 Sujeto Consumidor 1.2.2 Sujeto Profesional
		1.3 Espaciales	1.3.1 Regla Doing Business 1.3.2 Regla Stream-Of-Commerce
	2. Puntos de conexión	2.1 Ley de la Residencia Habitual o Domicilio del consumidor 2.2 Libre Elección de Ley Aplicable	

Nota. Esta tabla expone puntos descriptivos y comparativos derecho aplicable al contrato internacional de consumo. Fuente: elaboración Propia.

En definitiva, esta investigación trata de un estudio de derecho comparado en derecho internacional privado, con un enfoque descriptivo, comparativo y cualitativo. A través de un análisis detallado de las normativas y regulaciones señaladas, se ha examinado cómo se abordan las cuestiones relativas a la protección jurisdiccional del consumidor en contratos internacionales, en el ámbito de la UE y Latinoamérica. Esto se realiza mediante la

³⁸ CARRASCOSA y CALVO CARAVACA (2022) p.3489

³⁹ Dimensiones basadas en CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022)

comparación de distintas legislaciones y algunas prácticas judiciales, identificando similitudes y diferencias, a fin de comprender mejor el panorama global en materia de contratos de consumo. La metodología empleada ha proporcionado una visión fundamentada, destacando la importancia de considerar los factores de localización y conexión en cada caso para proteger los derechos del consumidor en el ámbito transfronterizo. Los hallazgos obtenidos en este estudio contribuyen a enriquecer el debate académico y a ofrecer perspectivas relevantes para la toma de decisiones en el campo señalado.

CAPÍTULO 2 EL CONTRATO DE CONSUMO INTERNACIONAL

En este capítulo se exponen las bases teóricas, legales y doctrinarias que han servido de fundamento para realizar este trabajo. Son el resultado de una selección de aspectos relacionados con el cuerpo teórico-epistemológico referidos al tema específico en estudio. La estructura lógica para la elaboración de este capítulo, que otorga un marco teórico para el tema a investigar, está constituida por aquellas investigaciones realizadas anteriormente, por un conjunto de conceptos que constituyen o dan cuenta del problema planteado y por las bases conceptuales. En concreto el marco teórico de esta investigación aborda los siguientes temas: en primer lugar, una exposición sobre las relaciones jurídicas asimétricas y consumo Internacional; en segundo lugar, el favor debilis y su relevancia en la materia; en tercer lugar, se abordan los contratos de consumo y la adhesión contractual; en cuarto lugar, se desarrolla las especificidades de los vínculo de consumo internacional.

El estudio de la contratación internacional de consumo requiere una comprensión adecuada de las categorías formuladas por diversos autores en la materia, las cuales definen el carácter de la regulación a nivel nacional e internacional. Los autores identifican varias particularidades y características en los vínculos de consumo nacidos a causa de un contrato internacional, los cuales inciden en crear problemas en función de garantizar una protección y seguridad adecuadas para consumidores y proveedores, quienes requieren certeza jurídica en orden a prever el foro y derecho aplicable.

2.1 Relaciones Jurídicas Asimétricas y Consumo Transfronterizo

El concepto de asimetría da cuenta de una falta de correspondencia exacta entre la disposición regular de las partes de una estructura, cuerpo o figura en relación a su centro. En materia de contratos, esta falta de correspondencia denota la idea de un desequilibrio en el vínculo contractual, lo cual va en contraposición a la armonía y relativa equivalencia que debe caracterizar a los actos de voluntad. En el caso de la contratación de consumo, este desequilibrio radica fundamentalmente en la simetría o asimetría en el acceso o producción de la información, la cual se puede entender como la diferencia existente en el manejo de los

datos, elementos, causas y consecuencias de diversos fenómenos que se producen en la interacción de dos o más agentes económicos.

La intención temática de este subcapítulo es abordar las áreas correspondientes a la asimetría de información como origen del problema, los fundamentos de la intervención estatal en estos vínculos, su gestión de riesgos, los modelos legislativos de normas de conflictos bilaterales que dan solución al problema desde el derecho internacional privado y el rol de la autonomía conflictual en los contratos internacionales de consumo.

Al respecto De La Maza (2009) señala que la distinción entre simetría o asimetría de información cuenta con un fuerte sentido económico puesto que la información usualmente es costosa de producir, siendo frecuente que una de las partes cuente con mejores recursos para tener acceso a ella o producirla⁴⁰. De ahí que el riesgo de la ignorancia debe recaer en la parte que cuenta con mejores condiciones para soportar los costos asociados a esta diferencia. En este mismo sentido señala que el costo de informarse acerca de las condiciones de un producto es menor para el vendedor (un experto) que para el comprador (un lego), sin experiencia en esa actividad comercial y, en este contexto, se puede generar una imposición muchas veces de las estipulaciones contractuales a las cuales la parte débil adhiere.

Basedow (2017) sostiene que los estados en ciertos casos deben intervenir en el desarrollo de los vínculos contractuales entre privados⁴¹. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de contratos dirigidos en los cuales el estado limita la libertad contractual de los particulares por diversos motivos, entre los cuales podemos encontrar la mencionada asimetría presente en algunas relaciones laborales o consumeriles. Uno de los riesgos que es posible encontrar en esta clase de vínculos es que la parte que cuenta con mayor o mejor información imponga el contenido del contrato a su favor y en contra de los intereses del trabajador o el consumidor, respectivamente. Las relaciones privadas con elementos de internacionalidad no están exentas de estos desequilibrios, los cuales pueden verse intensificados a raíz de las distancias y diferencias culturales.

⁴⁰ DE LA MAZA., Íñigo (2009) “Los Límites del Deber Precontractual de Información”, *Doctoral dissertation*. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid. p. 502

⁴¹ BASEDOW (2017) p. 373 - 374

Como principio conflictual, el reconocimiento legal de la autonomía de la voluntad no implica necesariamente que las partes tengan plena consciencia de lo que están haciendo al momento de contratar. Para abordar esta situación los ordenamientos jurídicos establecen diversos remedios como lo es la nulidad en el caso de vicios del consentimiento, en los cuales la voluntad expresada no coincide con la deseada en el fuero interno de la persona que la manifiesta.

En relación con lo anterior, la asimetría de información es un problema común en los contratos internacionales de consumo, en donde una de las partes puede tener acceso a más o mejor información que la otra. Como señala Kessler (1979) en los contratos de adhesión el consumidor se encuentra en una posición de desventaja ya que no tiene la capacidad de negociar los términos del contrato⁴². Esto puede dar lugar a términos injustos o engañosos que el consumidor no comprende completamente. Por otro lado, Akerlof (1970) destaca que la información asimétrica también puede afectar a la calidad del producto en sí mismo. En su estudio sobre el mercado de automóviles usados, Akerlof muestra que los vendedores pueden ocultar información sobre los defectos del vehículo y esto puede resultar en una reducción de la calidad promedio del mercado⁴³. De ahí que las diferencias en el manejo de la información sean sumamente importantes para entender el fenómeno objeto de estudio.

En el caso de los contratos de consumo con elementos de internacionalidad, la asimetría de información puede ser aún más radical ya que la residencia habitual o domicilio de los consumidores puede estar en un país distinto al del proveedor, lo que puede llevar a no estar familiarizados con las leyes locales o los procedimientos de resolución de disputas. Como señala Kessler (1979) es importante que los tribunales consideren la desigualdad de poder entre las partes al interpretar los términos de un contrato de adhesión. Por su parte Akerlof (1970) sugiere como solución para el problema de la información asimétrica que los vendedores proporcionen garantías o certificaciones de calidad para sus productos, lo cual puede que no siempre ocurra.

⁴²KESSLER, F. (1979). Contracts of adhesion—some thoughts about freedom of contract. *Columbia Law Review*, 43(4), 629-642.. p. 633

⁴³AKERLOF, G. A. (1970). The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 84(3), 488–500.

La LPDC consagra una serie de mecanismos que buscan proteger adecuadamente a la parte débil del contrato, de tal manera que los tribunales y las partes involucradas consideren las posibles desigualdades de poder y encuentren soluciones para garantizar que los consumidores accedan a la información básica comercial sobre los productos que adquieren o los servicios que contratan, lo que obliga a las empresas proporcionar información clara y veraz sobre los productos y servicios que ofrecen, incluyendo precios, características y condiciones de venta.

Se consagra el derecho a la seguridad; los productos y servicios deben ser seguros y no presentar riesgos para la salud o la integridad física de los consumidores; el derecho a la elección, los consumidores tienen derecho a elegir libremente los productos o servicios que deseen adquirir, sin ser presionados o engañados por las empresas; el derecho a la no discriminación; las empresas no pueden discriminar a los consumidores por motivos de género, edad, raza, religión, entre otros. Esta última garantía tiene relevancia respecto de la adhesión contractual ya que evita que se generen situaciones de discriminación, tal como se expondrá posteriormente; los consumidores también tienen derecho a exigir garantías por los productos o servicios adquiridos en caso de que presenten fallas o defectos y el derecho a la reparación o reposición en caso de que un producto o servicio no cumpla con las características ofrecidas.

Todos estos mecanismos protectores permiten equilibrar el contrato en situaciones en que esta consonancia se ve comprometida, tal como ocurre con el consumidor lego quien es considerado la parte más débil en relación al proveedor profesional. Todo lo anterior implica una limitación por parte del legislador a la libertad contractual a través de medidas como la proscripción de cláusulas abusivas y la mencionada exigencia de deberes de información. Es común que el consumidor no lea detenidamente los contratos en los que presta su consentimiento mientras que el proveedor al ser profesional, se presume que cuenta con mejor acceso a la información necesaria para enfrentar el escenario contractual. En este sentido, la intervención estatal en estos casos se basa en criterios económicos como las mencionadas disparidades de información y motivación entre las partes contratantes.

Tomando en cuenta lo anterior, una inadecuada distribución de riesgos puede hacer que la parte más vulnerable en el contrato, que carece de medios para gestionarlos

adecuadamente, se vea más expuesta a ellos en comparación con la empresa proveedora, quien puede redistribuirlos a través de ligeros aumentos en los precios de los bienes o servicios. Por otro lado, también se puede configurar el caso de que un pequeño proveedor comercie con un consumidor de mayores recursos. Si, por ejemplo, esto se produce en una zona fronteriza, el pequeño proveedor se puede ver expuesto ser demandado y si no existen normas de derecho internacional privado especialmente diseñadas que permitan dar respuesta a un caso como éste, se puede producir una inadecuada distribución de riesgos legales en relaciones transfronterizas.

En ese sentido, Basedow (2017) menciona que el poder desigual proveniente de estructuras monopolísticas u oligopólicas puede generar desequilibrios entre proveedores y consumidores lo cual justifica la intervención gubernamental en estas relaciones⁴⁴. Frente a este escenario la legislación protectora de los consumidores es siempre de naturaleza imperativa, aunque la elección de ley en relaciones privadas transfronterizas resulta muchas veces inevitable, a raíz de la consagración de la libertad contractual en la generalidad de los instrumentos institucionales.

En suma, la asimetría de información es un problema común en los contratos de consumo en donde una parte puede tener más información que la otra. La falta de información puede afectar la calidad de un producto o servicio y resultar en términos injustos o engañosos. Los tribunales y las partes interesadas deben considerar estas desigualdades de poder y encontrar soluciones para garantizar que los consumidores reciban información precisa y justa sobre los productos o servicios que adquieren.

Por otro lado, la autonomía de la voluntad es principio fundamental en la contratación internacional pero no siempre garantiza una igualdad efectiva en la negociación y el contenido de los contratos. Por estas razones, se han desarrollado herramientas legales que buscan proteger a la parte más débil en el marco de los contratos internacionales de consumo.

Es importante que la legislación que busque regular esta materia tenga en cuenta todo lo anterior para proteger adecuadamente a los consumidores, permitiendo la

⁴⁴ BASEDOW (2017) p.375

previsibilidad de foro y derecho aplicable para los proveedores, y garantizando acceso a la justicia para con la parte más débil en los vínculos privados internacionales que celebre.

2.2 El principio del *favor debilis*: protección al consumidor en los contratos de consumo internacional

En la contratación de consumo, es crucial tener presente que en cuanto escenario contractual asimétrico, generalmente el consumidor se entiende como más débil que el otro contratante. En atención a este desequilibrio es que el principio universal del *favor debilis* tiene un rol central, ya que significa la implementación de un sistema coherente de normas, principios, instituciones, mecanismos y políticas públicas destinadas a proteger a esta parte más débil⁴⁵. En ese sentido, el *favor debilis* constituye un principio legal fundante en el derecho del consumidor, que no solo tiene un carácter interpretativo, sino que también determina el contenido de las normas aplicables a los contratos de consumo, ya sean de alcance nacional o internacional⁴⁶.

Este principio se origina históricamente en el *favor debitoris*⁴⁷, en virtud del cual se busca mitigar las obligaciones pecuniarias del deudor considerado la parte más vulnerable del vínculo contractual. De ahí que ha sido una guía clara para la interpretación de la ley y busca restablecer el equilibrio entre las partes, presuponiendo que el deudor es generalmente la parte más débil.

Es en virtud del *favor debilis* es que en derecho del consumidor se establece un sistema protector para una categoría de individuos que se caracterizan por su vulnerabilidad. De ahí que se excluyan de que materias de consumo de ciertas normativas internacionales como lo es caso del Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual (art. 2 inc. 5 y 6)⁴⁸, el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro de La Haya

⁴⁵DEL SOLAR, A., y RACET, M. S. (2021). La Protección del consumidor en sede judicial civil. Apuntes para su perfeccionamiento en el ordenamiento jurídico cubano a partir de la nueva regulación constitucional. En: *REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO* (2), 293 - 323.p. 147

⁴⁶SCHÖTZ (2014) El favor debilis como principio general del Derecho Internacional Privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1(2). p.124

⁴⁷Ibid p.116

⁴⁸Art. 2, N.º 5 y 6 establece que el ámbito de aplicación del protocolo excluye: 5. Los contratos laborales; 6. Los contratos de venta al consumidor.

de 2005 (art. 2, 1. letras a y b)⁴⁹ y el artículo 6 del Reglamento Roma I, establecen que las normas imperativas del Estado de residencia habitual del consumidor siempre serán aplicables, limitando así la libertad de elección de la ley aplicable en contratos con consumidores.

La protección de la parte más vulnerable implica restringir la libertad de la parte más poderosa para determinar la regulación del contrato con el objetivo de equilibrar la disparidad existente entre ambas partes, aunque sin desconocer el rol de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional, el cual puede ser un medio efectivo para alcanzar soluciones. En ese sentido la parte más fuerte puede utilizar esta herramienta para mejorar la posición del consumidor lo que se presenta como una excepción a la regla general en materia de contratos, al respecto Boggiano (1993, citado en Schötz, 2014) sostiene que:

“Sujeta a ciertos límites mínimos de protección, v.gr., los que brinda el derecho del comprador o del vendedor, es posible que la autonomía de las partes cumpla también una finalidad de elevar los niveles de equidad en la protección de la parte típicamente más débil. Ello significa que la autonomía de las partes puede ser instrumento para alcanzar «soluciones materialmente más justas» que las que se podría alcanzar por aplicación de los derechos indicados por las normas de conflicto, con prescindencia de la elección de otro derecho por las partes”⁵⁰. (p.123)

Ejemplo de lo anterior es como el Reglamento Roma I establece el principio general de la libre elección del derecho aplicable (art. 3), otorgando prioridad a esta elección sobre el principio de proximidad o vínculos más estrechos (art. 4, apartados 3 y 4). Sin embargo, ambos preceptos están sujetos a limitaciones impuestas por el principio protectorio (art. 6, apartado 2).

⁴⁹Art. 2 Exclusiones del ámbito de aplicación 1. El presente Convenio no se aplicará a los acuerdos exclusivos de elección de foro: a) en que es parte una persona física actuando primordialmente por razones personales, familiares o domésticas (un consumidor); b) relativos a los contratos de trabajo, incluyendo los convenios colectivos.

⁵⁰BOGGIANO (1993) “La Conferencia de La Haya y el Derecho Internacional Privado en Latinoamérica” **En:** SCHÖTZ, G. S. G. (2014). p. 123

Por otro lado, en el contexto del sistema de protección al consumidor el principio universal del *favor debilis* se refleja en el principio *in dubio pro consumatore* que constituye una base normativa sustancial con la cual es posible reconocer ciertas presunciones en los sujetos del contrato. Respecto del consumidor se permite presumir su debilidad y, en el caso del proveedor, se presume es su profesionalidad y responsabilidad en cuanto ‘buen hombre de negocios’⁵¹.

Lo anterior justifica el establecimiento de un estatuto especial que favorece a la parte más débil, en términos de jurisdicción competente, derecho aplicable y la consagración de conexiones flexibles o sustancialmente orientadas. En ese sentido, Lorenzetti sostiene que el sistema de protección al consumidor no ha sido plenamente incorporado en el derecho internacional privado. En respuesta a esta situación, la búsqueda de un fundamento ha llevado a tratados internacionales de Derechos Humanos, a la consagración constitucional del principio protectorio al consumidor⁵² y a la obligación de aplicar el orden público nacional a todas las relaciones de consumo.

Cabe destacar que los derechos del consumidor se consideran de tercera generación, lo que significa que pertenecen no sólo a los individuos, sino a una parte de la sociedad, o incluso a la sociedad en su conjunto. En cuanto a los derechos de los consumidores, deben ser vistos como auténticos derechos humanos, ya que se refieren a innumerables aspectos que afectan directamente a la dignidad humana: vida, salud, libertad, igualdad, entre otros⁵³.

No obstante, cabe destacar que los tratados de derechos humanos sólo establecen estándares mínimos de derechos que de ninguna manera niega a aquellos que no estén

⁵¹SCHÖTZ, G. S. G. (2014) p. 124

⁵² Las constituciones de Argentina, España, Suiza, Colombia y Brasil reconocen a la actividad de consumo. Al respecto el art. 42 de CNA establece: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

⁵³ TORRES BUTELER,, E. 2013. "La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos." *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Sociales De La Universidad Católica De Córdoba*, no. 2, 125 – 134. p. 126

explícitamente presentes⁵⁴. A modo de ejemplo, podemos observar el art. 29⁵⁵ de la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) que establece que la convención no puede interpretarse de tal manera que implique una limitación o disminución de derechos o garantías que se desprendan de normas internas emanadas de órganos democráticamente electos. De ahí que es posible sostener que el sistema internacional de derechos humanos sí protege a los consumidores, en cuanto grupo social débil y merecedora de protección.

Sin embargo, Lima (2006, citado en Schötz, 2014), señala que aplicar de manera indiscriminada el sistema protectorio interno de cada país como normas de orden público internacional conlleva riesgos, en orden a establecer de forma absoluta el derecho del domicilio del consumidor como ley aplicable. Esto puede vulnerar el orden público internacional del ordenamiento al cual se somete el consumidor por el sólo hecho de que una ley extranjera proponga una solución diferente a la del derecho interno. Esto sucedería incluso si la ley extranjera fuera indicada como aplicable en cuestiones de consumo⁵⁶.

Por otro lado, este principio también se expresa en la calificación jurídica precisa de personas como en el caso del consumidor y otras figuras vulnerables (trabajadores, niños, expatriados, entre otros). En ese sentido el *favor debilis* va más allá de una función interpretativa pues también proporciona justicia en las relaciones jurídicas al fundamentar sistemas protectorios. De ahí que el *favor debilis* resulte una solución adecuada para los vínculos de consumo a nivel nacional.

Sin embargo, su aplicación automática en relaciones jurídicas privadas internacionales plantea desafíos en función de la internacionalidad del contrato, lo que merece una consideración especial. De ahí que la carencia significativa de un sistema de derecho internacional privado en esta clase de actos (Schötz 2014) plantea argumentos

⁵⁴ Ibid p.127

⁵⁵ El Art. 29 Pacto de San José de Costa Rica establece, respecto a normas de interpretación que: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

⁵⁶LIMA MARQUES (2006) "Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais" (2006) *En*: SCHÖTZ (2014).p.126

sobre cómo presentar la dicotomía entre la consagración de un régimen de excepción a favor del consumidor internacional o la aplicación de un régimen general interno de cada ordenamiento basta para protegerlo⁵⁷.

En efecto, según Wilhelmsson (2002, citado en Schötz, 2014), se presentan los siguientes argumentos⁵⁸ en primer lugar, los abogados encuentran más conveniente analizar la normativa general sobre derecho del consumo aunque un estatuto diferenciado brinda una mayor protección a los intereses del consumidor; en segundo lugar, surgen situaciones mixtas en las cuales los bienes o servicios adquiridos por el consumidor pueden tener un uso comercial o privado, lo que dificulta determinar la línea divisoria entre las regulaciones correspondientes. Sin embargo, considerarlos simplemente como una categoría especial de contratos podría resolver los casos mixtos tomando en cuenta que no representan la mayoría. Como tercer grupo de argumentos se destaca la diferencia sustancial entre los contratos comerciales y de consumo. En esta distinción, se encuentran diversas concepciones de justicia, ética y políticas públicas, y se enmarcan a su vez, en otra dicotomía; autonomía/solidaridad, individualismo/altruismo, libertad de mercado/bienestar del consumidor y autorregulación del mercado/fallas de mercado.

En suma, en consideración al escenario contractual asimétrico donde se despliegan las partes, generalmente el consumidor se considera débil, sin perjuicio de que pueda ser el proveedor⁵⁹. En respuesta a esta desigualdad el principio universal del *favor debilis* desempeña un papel central al implementar un sistema coherente de normas, principios, instituciones, mecanismos y políticas públicas destinadas a proteger a la parte más vulnerable. Este principio no solo tiene un carácter interpretativo, sino que también determina el contenido de las normas aplicables a los contratos de consumo, tanto a nivel nacional como internacional.

⁵⁷SCHÖTZ (2014) p.124

⁵⁸WILHELMSSON (2002) "International Lex Mercatoria and Local Consumer Law: an Impossible Combination?" *En*: SCHÖTZ (2014) p. 128

⁵⁹SANTOS BALANDRO (2005) ejemplifica una situación en la que un consumidor sufre daños por un producto comprado en Foz de Iguazú, Paraguay. En este caso, la afeitadora adquirida no incluía un prospecto que proporcionará instrucciones de uso, lo que resultó en daños al comprador de origen uruguayo. A pesar de que el comprador no sufrió daños significativos, decidió demandar al pequeño comerciante paraguayo. Estos casos, conocidos como juicios a distancia, suelen ser costosos y complejos, por lo que es importante equilibrar los derechos del consumidor y evitar perjudicar al proveedor de menor capacidad económica.

En este mismo sentido a través del *favor debilis* se busca restablecer el equilibrio entre las partes y garantizar una mayor protección a los intereses del consumidor, aunque sin desconocer la importancia de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional. En este sentido, se reconoce la relevancia de establecer un estatuto especial que proteja a la parte más débil en términos de jurisdicción competente, derecho aplicable y conexiones flexibles o sustancialmente orientadas, sin desconocer que, en cuanto contratación internacional, la autonomía de la voluntad viene a jugar un papel central.

2.3 Contratos de adhesión y contratos internacionales de consumo: características y perspectivas

Los contratos de consumo cuentan con particularidades que los diferencian de otros tipos contractuales reconocibles en toda economía abierta. En este sentido, la masificación del acceso a bienes y servicios, la mayor capacidad de las capas medias de acceder al mercado y la mejora general en los niveles de vida ha puesto en entredicho la visión decimonónica del contrato. Por otro lado, en el contexto internacional estos actos adquieren una dimensión particular en razón de la interacción entre las características propias de estos contratos y las complejidades asociadas a la internacionalidad.

De ahí que en los siguientes párrafos se expondrán los principales elementos analizados por la doctrina especializada para entender al contrato de consumo junto con la adhesión contractual a fin de delimitar las implicancias de celebrar contratos de consumo con elementos de internacionalidad.

Respecto al contexto chileno, resulta importante hacer referencia al contenido del art. 1 de la LPDC, en virtud de la cual varias ideas son importantes. En efecto dicha disposición señala que el objeto de la ley es la regulación de las relaciones entre proveedores y consumidores. Sin perjuicio de ello, la LPDC no contempla dentro de su catálogo de definiciones conceptos como contrato de consumo o relación de consumo⁶⁰ ni mucho menos

⁶⁰ El art. 1 de LPDC establece definiciones de consumidores o usuario; proveedor; información básica comercial; publicidad; anunciante; contrato de adhesión; promociones y oferta.

normas de competencia judicial internacional ni de derecho aplicable a contratos de consumo.

De ahí que desde la doctrina se han elaborado definiciones de distintos conceptos relevantes. Ejemplo de ello es el concepto de relación de consumo, el cual Vidal (2000) define en los siguientes términos:

“La relación jurídica de consumo es la que se constituye entre un proveedor y un consumidor y que se materializa en un acto jurídico (un contrato) que, como se verá, debe ser siempre oneroso. Las partes de este contrato son dos, el proveedor y el consumidor; y su objeto es una prestación de dar (un bien), que puede o no suponer una de hacer (producción, manufactura o construcción); o, simplemente, una prestación de hacer (servicio).

A este acto jurídico bilateral (dos o más partes) se le denomina contrato de consumo”⁶¹ .

Al respecto, concibe al contrato desde una concepción realista⁶² en cuanto medio o instrumento para regular, organizar y luego proteger los intereses económicos de las partes y no sólo como un acto que genera consecuencias jurídicas; ello explica por qué las partes celebran un contrato con disposiciones muchas veces inadecuadas e incompletas, añadiendo que su capacidad de prever todos los problemas que puedan surgir en relación con la ejecución del negocio es siempre limitada. En razón de lo anterior es que un estatuto protector tiene por objetivo otorgar seguridad suficiente al consumidor para seguir satisfaciendo sus necesidades económicas mediante la adquisición de bienes y servicios.

En relación a lo anterior, es importante considerar que, aún siendo un vehículo para satisfacción de necesidades prácticas, el contrato no deja de ser un instrumento en el cual se plasma el ejercicio libre de la voluntad de las partes en términos jurídicos, tal como lo describe el Libro IV del CC. Estas funciones, según De La Maza (2003), pueden alejarse una

⁶¹VIDAL, A.L (2000). Contratación y Consumo. El contrato de consumo en la ley n°19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXI, 229 - 255.p.229

⁶² Ibid p. 230

de la otra en ciertos casos como en los contratos de adhesión, bajo los cuales la noción clásica del contrato como acuerdo totalmente libre se ve entredicho⁶³.

En efecto, la LDPC define a los contratos de adhesión como “*aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido*”. Según Vidal (2000) la imposición unilateral del contenido del contrato violenta profundamente los principios de la contratación tradicional, lo cual deviene en una reacción inmediata por parte del legislador mediante normas imperativas que controlan el fondo y la forma del contrato, reprimiendo sus cláusulas abusivas⁶⁴

No obstante, lo anterior, el fenómeno de la imposición del contenido del acto no es la única idea que permite identificar al contrato de adhesión. Al respecto Rakoff (2006) señala que la utilización de formas estandarizadas y el esquema *take it or leave it* del cual depende la ejecución de las prestaciones no es suficiente para definir al contrato de adhesión. En razón de ello, el jurista norteamericano menciona siete características que definen al contrato de adhesión⁶⁵:

1. El documento cuya validez jurídica está en cuestión es una forma impresa que establece condiciones y pretende ser un contrato;
2. El formulario ha sido redactado por y/o en beneficio de una de las partes presentes en la transacción;
3. La parte redactora participa en muchas transacciones y las lleva a cabo de forma rutinaria;
4. La forma es presentada a la parte adherente teniendo en cuenta que, salvo ciertos ítems notorios como el precio, la parte oferente llevará a cabo la transacción sólo en los términos determinados en el documento. Esta consideración puede ser explícita o implícita en la situación particular, aunque siempre es entendida por el adherente;
5. Una vez que las partes han discutido sobre aquellos términos del contrato que son negociables, el documento es firmado por el adherente;

⁶³DE LA MAZA (2003) Contratos por adhesión y Cláusulas Abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado? *Revista chilena de derecho privado*, (1), 109-148.p.109

⁶⁴VIDAL (2000) p.230

⁶⁵ RAKOFF, T. D. (2006). Contratos de adhesión: una reconstrucción teórica. *Revista de Derecho Privado*, (37), 57-168. pp. 60-61

6. La parte adherente lleva a cabo pocas transacciones como las ejemplificadas en la forma, comparadas con las que lleva a cabo la parte oferente y;
7. La obligación principal de la parte adherente en el marco de la transacción es el pago de una suma de dinero.

En razón de lo anterior es que las implicaciones derivadas de la celebración masiva de contratos de consumo son mucho más variadas que la escueta y rotunda definición presentada en la LDPC. De ahí que la normativa no resulta suficiente para abarcar todos los matices derivados de la actividad de consumo, incluyendo el reciente fenómeno de internacionalización de los vínculos de consumo.

No obstante, lo anterior, existen implicancias económicas para proveedores y consumidores que derivan del reconocimiento a los contratos de adhesión que permiten que la circulación de bienes y servicios se produzca de forma eficiente, independiente de la aparente negación a la libertad contractual que parece derivar de la imposición del contenido del contrato por una de las partes.

En este sentido, De La Maza (2003) señala que en esquemas de regulación horizontal la figura de los contratos de adhesión encuentra su explicación en la reducción significativa de los costos de negociación, permitiendo una coordinación masiva de intereses a bajo costo, ya que las partes no encuentran necesidad de negociar los términos del acuerdo⁶⁶. En este sentido, resulta pertinente considerar al contrato como un mecanismo de gestión de riesgos entre los contratantes ya que es más deseable que los riesgos se asignen a quien esté en mejores condiciones de prevenirlos o soportarlos, generalmente el proveedor, quien cuenta con un nivel superior de información respecto del contrato, tal como concuerda⁶⁷ Basedow (2017). Por otro lado, la adhesión contractual también puede evitar la discriminación de los consumidores según sus habilidades para negociar puesto que las condiciones generales uniformizan tipos contractuales, evitando que las distintas habilidades de los consumidores sean relevantes para determinar lo conveniente o no de las estipulaciones de un contrato.

⁶⁶ DE LA MAZA (2003) p.113

⁶⁷ BASEDOW (2017) p.375

De ahí que la posición de los contratantes sea un tanto ambigua; respecto del consumidor (incluyendo el internacional) se entiende que existe una tradicional posición de *debilidad*, aunque la celebración de contratos de adhesión también permite disminuir distintos tipos de costos lo que se plasma en el precio final del bien o servicio. Respecto de la posición del proveedor, De la Maza (2003) señala que los contratos de adhesión generan dos ventajas: (1) disminuir el grado de contingencia a que se ven expuestos en el contacto con los consumidores y (2) promueve la administración eficiente de factores de producción dentro de las empresas, las cuales son organizaciones complejas, jerarquizadas y verticalizadas que se relacionan con el consumidor a través del sistema de precios⁶⁸.

Sin embargo, en un contexto de consumo internacional, es posible que se desarrollen imposiciones unilaterales de competencia judicial internacional y derecho aplicable, a través de la celebración de contratos de adhesión. Lo anterior es especialmente relevante en el ámbito internacional, en donde las diferencias culturales, jurídicas y lingüísticas entre los países pueden dificultar la capacidad de negociación y comprensión del consumidor. Esto le otorga al contrato internacional de consumo una dimensión particular, al existir una interacción entre características propias de estos contratos y las complejidades asociadas a la presencia de elementos de internacionalidad objetivos y relevantes, De ahí que se planteen desafíos adicionales en términos de protección al consumidor internacional, tales como las que pueden derivar de las hipótesis de falso consumidor, consumidor oculto, el *bystander* o consumidor por equivalencia, o bien generar problemas de previsibilidad y seguridad jurídica para con proveedores.

En virtud de lo anterior es que abordar la necesidad de proteger a los consumidores en un contexto interfronterizo resulta importante al considerar que la imposición unilateral de cláusulas contractuales es la regla general. De ahí que consagrar mecanismos efectivos para determinar competencia judicial internacional y derecho aplicable resulte necesario para resolver disputas, asegurar transparencia y protección de los derechos del consumidor en el ámbito internacional.

⁶⁸ DE LA MAZA (2003) p.119

2.4 Especificidades de los vínculos de consumo internacional

Consumir de forma internacional es típico de nuestra época⁶⁹ y la expresión jurídica de este fenómeno es la celebración de contratos internacionales de consumo. Los elementos objetivos de internacionalidad relevantes otorgan a estos vínculos particularidades similares a otras relaciones privadas internacionales, incluyendo la necesidad de determinar la atribución de competencia y derecho aplicable en términos conflictuales.

No obstante, como se ha mencionado últimamente, la inherente debilidad del consumidor caracteriza al vínculo contractual, configurando la manera en que se produce la respuesta normativa para garantizar una protección mínima de sus intereses y una adecuada previsibilidad al proveedor.

Junto con el desequilibrio antes mencionado, Lima (2001) enumera una serie de especificidades que caracterizan al consumo internacional⁷⁰. Entre ellas se pueden contemplar aquellas que están presentes en la generalidad de las relaciones privadas internacionales como barreras idiomáticas, falta de información, diferencias en normativas y costumbres, dificultades en el transporte, gestión de mercancías, garantías de calidad y servicio post venta.

Entre las especificidades particulares de los contratos internacionales de consumo, la primera es el mencionado desequilibrio informativo y de especialización intrínseco entre las partes contratantes. Esta situación resulta excepcional puesto que en los negocios internacionales la contratación comercial se produce entre profesionales, especialistas, empresarios y grandes empresas, quienes cuentan con la suficiente cantidad de recursos para vincularse jurídicamente de forma segura.

Como expresión de este desequilibrio informativo lleva a que el consumidor, en una etapa precontractual, se vea expuesto a agresivos métodos de marketing, a multitudes de anuncios que inundan la navegación por internet, promociones como descuentos o envíos gratuitos. y diferencias idiomáticas en las ofertas. Se menciona también a las creencias concebidas como que los productos importados son de calidad superior, entre otros.

⁶⁹ LIMA MARQUES (2001) p.3

⁷⁰ Ibid p.6

Se suma a lo anterior la falta de continuidad como segunda especificidad del consumo internacional. Esto contrasta con la generalidad de los actos de comercio internacional que implican la formación de vínculos muchas veces estables y duraderos entre los agentes, lo que supone una continuidad y re-ejecución del vínculo contractual⁷¹. Los contratos internacionales de consumo son, por lo común, actos de corta duración, puntuales y discontinuos. La compra e importación de un libro o la suscripción a un software son fenómenos efímeros y generalmente no implican el establecimiento de un vínculo negocial duradero con el proveedor del bien o servicio. De ahí que la confianza que otorga la continuidad del vínculo se rompa en el consumo internacional lo que lleva a que muchas veces no exista una protección legal efectiva que equilibre el interés de los contratantes.

La tercera especificidad⁷² reconocida es el marcado contraste entre la masividad de los contratos internacionales de consumo con la escasa cuantía de cada uno considerado individualmente, lo que dificulta el acceso a la justicia y desincentiva el litigio. Sin embargo, si se engloban los contratos de consumo de forma colectiva es posible entender que los recursos involucrados son mucho mayores que cada contrato considerado individualmente.

Cabe destacar que el comercio electrónico transfronterizo representó el 23.55 % del total de ventas en Europa durante el 2021, lo que equivale a 171.2 millones de euros⁷³. En Latinoamérica representa el 2,13% del total de ventas lo que equivale a \$54.000 de dólares el año 2021⁷⁴.

En Chile y Argentina el panorama es similar. Según datos recopilados por Musiani (2022) en el país trasandino el aumento de valor del comercio electrónico transfronterizo es de un 32% proyectado entre los años 2021 y 2025, lo que equivale a un aumento de \$150 millones a \$1.000 millones de dólares⁷⁵. En nuestro país, en esa misma proyección temporal,

⁷¹ LIMA MARQUES (2001) p. 7

⁷² Idem p.6

⁷³Ecommerce Transfronterizo en Europa: principales países” (2022) [En:https://blog.getbyrd.com/es/comercio-transfronterizo-en-europa](https://blog.getbyrd.com/es/comercio-transfronterizo-en-europa). (Última Revisión 3 de julio 2023)

⁷⁴STATISTA RESEARCH DEPARTAMENT (2023) *2021-2025 Datos Sobre Comercio Electrónico En Latinoamérica* [En: https://es.statista.com/temas/9174/e-commerce-en-america-latina/#topicOverview](https://es.statista.com/temas/9174/e-commerce-en-america-latina/#topicOverview) (Última revisión 3 de julio 2023)

⁷⁵ MUSIANI, Lautaro (2022). “Crece el comercio electrónico transfronterizo en Argentina y Chile.” Americas Market Intelligence. [En:https://americasmi.com/insights/comercio-electronico-transfronterizo-argentina-chile/](https://americasmi.com/insights/comercio-electronico-transfronterizo-argentina-chile/) (Última revisión 3 de Julio 2023)

se estima que el comercio electrónico transfronterizo alcance los \$31.900 de dólares para el año 2025⁷⁶.

Estos datos dan cuenta de la especificidad del vínculo de consumo señalada anteriormente. Si bien es cierto que la cuantía de cada contrato individual puede ser baja, lo cierto es que la sumatoria del valor involucrado de cada vínculo de consumo interfronterizo realza la importancia de la materia. Por otro lado, permite vislumbrar la necesidad de que existan criterios uniformes, previsibles y protectores en la determinación de la competencia judicial internacional y la determinación del derecho aplicable a estos contratos.

Se reconoce como última especificidad la dificultad en la re-ejecución del contrato en caso de que se frustren las expectativas de los usuarios o consumidores. Esto puede ocurrir en actividades turísticas ya que resulta complicado reeditar la experiencia de un viaje contratado con una agencia especializada. Al respecto Lima (2001) expone:

“En el caso del turismo, reeditar algo, como una excursión, días de vacaciones en una playa contaminada, recuperar el confort del hotel en un país lejano, etc., es una tarea casi imposible, y la respuesta será sólo económica, con las pérdidas y los daños respectivos. En materia de contratos a distancia, la eventualidad de las pérdidas de tiempo, de la pérdida de una posibilidad o de la generación de daños morales conexos a la mala ejecución del contrato internacional de consumo, también son casi una constante, siendo preferible prevenir los daños y minimizarlos, pues las respuestas serán solo económicas, con las pérdidas y los daños respectivos⁷⁷”

En suma, resulta importante hacer referencia a estas especificidades de los vínculos de consumo internacionales, reconocidas por la doctrina especializada, puesto que permiten vislumbrar la real dimensión de las problemáticas comunes frente a las cuales los ordenamientos jurídicos reaccionan, mediante la consagración de estatutos de protección al

⁷⁶ Idem

⁷⁷LIMA MARQUES (2001) p. 7

consumidor, los cuales, en distintas ocasiones pueden contar (o no) con normas conflictuales.

.

CAPÍTULO 3 COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

El Derecho Internacional Privado corresponde al área de las ciencias jurídicas que busca dar respuesta a las problemáticas que se suscitan respecto a la determinación de la competencia judicial internacional, el derecho aplicable y el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras, en lo relativo a relaciones jurídico privadas internacionales, es decir, aquellas que comprende materias propias del derecho privado (bienes, contratos, sucesiones, obligaciones, entre otras) aunque con elementos de internacionalidad objetivos y relevantes. Al respecto Guzmán Zapater et al., adscriben a una concepción amplia que toma en cuenta a las relaciones y condicionamientos existentes entre las diferentes materias integran al derecho internacional privado⁷⁸. De ahí que un sistema jurídico dado debe determinar quiénes son considerados nacionales; los derechos y deberes de los extranjeros; cómo es que los propios tribunales podrán dar respuesta a los asuntos que se planteen bajo su competencia judicial internacional; cuál debería ser la ley (nacional o extranjera) que resulte aplicable y cuál es la respuesta frente a los problemas suscitados por el reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en el extranjero.

A partir de lo mencionado en los apartados anteriores es que la celebración masiva de contratos de consumo con elementos de internacionalidad implique buscar respuesta frente a las pregunta por la determinación de la competencia judicial internacional y derecho aplicable. De ahí que se pueda considerar un área de la contratación internacional, aunque con problemáticas y características particulares. En este sentido, la respuesta del derecho internacional privado frente a las interrogantes planteadas implica asegurar protección, previsibilidad, acceso a la justicia, aunque sin dejar de lado la eficiencia en esta clase de vínculos.

En lo consiguiente, se expondrá resumidamente las categorías de competencia judicial internacional a los contratos internacionales, con miras a dotar de sustento teórico a los análisis descriptivo y comparativo de las diferentes normativas relativas a la contratación internacional de consumo en los capítulos venideros.

⁷⁸GUZMÁN, HERRANZ, BALLESTEROS, PÉREZ, VARGAS, y GÓMEZ (2021). *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. 2ª Edición Tirant lo Blanch. p.42

3.1 Aspectos Generales

La competencia judicial internacional trata acerca de determinar cómo los órganos jurisdiccionales y demás autoridades de un Estado pueden ser competentes para conocer de litigios y trámites derivados de situaciones privadas internacionales, las cuales corresponden a situaciones como aquellas en la cuales los intervinientes son sujetos particulares o bien actúan en calidad de tales⁷⁹.

En cuanto al elemento de la internacionalidad, se menciona⁸⁰ que ésta se ha configurado en torno a dos tesis principales; la del elemento extranjero relevante y la del efecto internacional. En la primera, se aboga por reconocer el elemento extranjero como cualquier dato presente en la relación jurídica concreta que no aparece conectado con el país cuyos tribunales conocen el asunto y que genera dudas sobre cuáles tribunales estatales deben conocer de la misma. Por otro lado, la segunda tesis hace derivar la internacionalidad de la situación privada según donde se produzcan los efectos jurídicos de éstas. Cada teoría cuenta con ventajas y desventajas, aunque ambas pueden ser de utilidad para determinar cuándo existe internacionalidad en la situación privada en relación a la competencia judicial internacional.

Por otro lado, González y Rodríguez (2010) señalan que la justificación de la competencia judicial internacional responde a la ausencia de un órgano único de jurisdicción internacional que pueda conocer todas las controversias que se generan, y la de un órgano legislativo internacional que uniformice las normas competenciales. Las autoras señalan que el concepto de competencia judicial internacional es de compleja determinación por parte de la doctrina, aunque deciden seguir a los profesores Carrascosa y Calvo - Caravaca quienes la han definido como la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado considerados en su conjunto, para conocer de los litigios derivados de situaciones privadas internacionales⁸¹. Por otro lado, Esplugues (2007) define a la competencia judicial internacional como la potestad atribuida por la ley a los órganos jurisdiccionales del Estado para entender de los negocios que se susciten en las relaciones de tráfico jurídico externo⁸².

⁷⁹ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.125

⁸⁰ *Ibid* p. 135

⁸¹ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2005) *En*: GONZÁLEZ, Nuria, y RODRÍGUEZ, Sonia (2010) *Derecho Internacional Privado. Parte General*. N.p.: Nostra.

⁸² ESPLUGUES, Carlos (2007). *Derecho Internacional Privado*. Tirant lo Blanch, p. 52

La determinación de esta competencia se realiza a través de una norma que identifica al tribunal nacional que permitirá que declare su propia competencia judicial internacional en particular, lo que a su vez le habilitará para conocer del asunto y resolverlo. Al respecto, González y Rodríguez (2010) identifican tres elementos que estructuran a la norma de competencia judicial internacional: a) un supuesto de hecho, b) un punto de conexión, y c) una consecuencia jurídica⁸³. Los puntos de conexión se asocian con foros de atribución de competencia, los cuales representan el criterio para que el tribunal pueda declarar su competencia judicial internacional frente a un supuesto de hecho. El origen de esta norma puede ser interno o bien convencional, como en el caso de instrumentos internacionales suscritos por los Estados.

3.2 Clasificación Foros de Competencia

Existen distintos tipos de foros de atribución de competencia. Esplugues (2007) menciona que cada uno responde a una finalidad específica y no tienen que necesariamente coincidir con la ley aplicable al fondo⁸⁴.

Se distingue entre foro general, el cual identifica con el domicilio del demandado y los foros especiales los cuales obedecen a ciertas materias específicas según el caso. Entre ellas se pueden mencionar a los foros objetivos, denominados así ya que dependen de sí mismos y no son determinados por las partes. Estos pueden tener una naturaleza personal como la nacionalidad, domicilio, residencia habitual, sede social, entre otros, o bien territorial, como el lugar de situación de los bienes, de comisión de un hecho dañoso o, relacionado con la materia en estudio, el lugar de celebración del acto o contrato.

En función de su extensión los foros pueden ser exorbitantes, los que atribuyen competencia a los tribunales para favorecer la situación de nacionales o de una de las partes. También se reconocen los foros exclusivos y facultativos. Los primeros son aquellos en los que el Estado no admite que otros tribunales distintos a los propios conozcan del asunto. En el segundo caso se permite que las partes puedan derogar expresa o tácitamente

⁸³ GONZÁLEZ y RODRÍGUEZ (2007) p. 95

⁸⁴ ESPLUGUES (2007) p.56

la competencia como ocurre en materia contractual. Por otro lado se reconocen los foros de necesidad⁸⁵, que son aquellos en los cuales los tribunales de los estados pueden conocer de un asunto con el único fin de evitar la denegación de justicia en el caso concreto.

También se hace referencia a foros de protección el cual es de especial interés para este trabajo, y al cual describen como aquellos que buscan re equilibrar, procesal y materialmente, a las partes implicadas en una relación jurídica, de tal manera de buscar 'inclinarse' la balanza en favor de la parte débil del vínculo.

Como se verá posteriormente, los foros de protección y facultativos son comunes en materias de consumo lo que está en correlación con su reconocimiento varias de las legislaciones seleccionadas.

3.3 Competencia Judicial Internacional en Chile

En el ordenamiento chileno la regulación de la competencia judicial internacional es exigua y ausente. Al respecto Romero Seguel (2009) menciona que el Código de Procedimiento Civil (CPC) no se ocupó de la misma ya que a la época de su dictación no se visualizó la importancia que tendría en el futuro, a su vez que la doctrina chilena entendía al art. 5 del Código Orgánico de Tribunales (COT) como norma de competencia judicial internacional, al entregar a los tribunales nacionales el completo conocimiento de todos los asuntos judiciales promovidos en el territorio de la República y en el orden temporal, cualquiera sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan⁸⁶.

Sin embargo esa interpretación cambió desde la sentencia de enero de 1949, dictada por la Corte Suprema, respecto del caso *Holzmann con Gainsborg*⁸⁷ en virtud de la cual se abandona el criterio anterior al resolver que el art. 5 no es una norma de competencia judicial internacional y que, debido a la ausencia de un tratado internacional con el estado de nacionalidad de una de las partes (Bolivia) los tribunales nacionales carecían de

⁸⁵ GONZÁLEZ y RODRÍGUEZ (2007) p. 60

⁸⁶ ROMERO SEGUEL, Alejandro. (2009). "La competencia judicial internacional." En: *Curso de derecho procesal. Tomo II*, 9-25. N.p.: Editorial Jurídica. p.9

⁸⁷C. de Ap. de Santiago, 20 de mayo de 1949, RDJ, t. XLVIII, sec. 1ª, pp. 509-514. En: ROMERO SEGUEL (2009) p. 10

competencia judicial internacional haciendo aplicable el principio *actor sequitur forum rei* en virtud del cual se atribuyó competencia según el foro general del domicilio del demandado según el art. 134 del COT.

Romero Seguel (2007) explica que, un plano general, los límites de actuación de la jurisdicción chilena a propósito de estos asuntos se determinan por: a) los supuestos de inmunidad de jurisdicción y ejecución previstos en el derecho internacional público; b) la regulación contenida en tratados internacionales ratificados por Chile y pueden ser aplicados a conflictos entre chilenos y extranjeros; y c) las normas de derecho interno que regulan la actuación de los tribunales nacionales o bien, que le confieran competencia para conocer de conflictos con elementos de extranjería⁸⁸.

Relacionado con lo anterior, es que para la determinación de la competencia judicial internacional en Chile, a falta de reglas sistematizadas, se debe atender a una serie de criterios consecutivos: a) La inmunidad de jurisdicción; b) el pacto de sumisión o cláusula de elección de foro en materia contractual y, en virtud de la cual, las partes, en uso de su autonomía conflictual, deciden someter el conocimiento del asunto a un tribunal libremente elegido, siempre que no esté legalmente limitada la elección; c) la existencia de tratados internacionales tal como la Convención de la Habana de 1928, cuyo anexo es el CB (cuyo nombre oficial es Código de Derecho Internacional Privado), en el cual se reconoce la validez de los pactos de sumisión celebrados por partes pertenecientes a países que ratificaron la convención⁸⁹; d) los criterios de competencia del Código Orgánico de Tribunales y; f) los principios generales del derecho, tal como lo es lugar del domicilio del demandado el que, como se ha dicho, corresponde a un foro general.

Llevando lo anterior a la materia que objeto de esta investigación, Cornejo (2021) define a los acuerdos de elección de foro de la siguiente manera:

⁸⁸ ROMERO SEGUEL (2009) p. 9

⁸⁹art. 318 del Código de Bustamante establece: Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y salvo el derecho local contrario. La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, si la prohíbe la ley de su situación.

“Son pactos o convenios celebrados por las partes —sea mediante la inclusión de una cláusula especial incorporada en un contrato internacional, o bien a través de una convención autónoma, coetánea o posterior al nacimiento de la controversia—, por medio de los cuales las partes definen cuál será el foro llamado a conocer de las controversias relativas a una relación jurídica concreta, y excluyen otros foros potencialmente competentes para resolverlas⁹⁰”

Complementando lo mencionado se aduce que en la contratación internacional resulta fundamental que se reconozca la validez de los compromisos efectuados por las partes, siempre que estén dentro de los límites impuestos por la legislación.

En el caso de nuestro ordenamiento, existen normas que sustentan la autonomía privada en la contratación internacional. Entre ellas podemos mencionar al Decreto ley N°2.349⁹¹ de 1978 sobre contratos internacionales del Estado, el art. 318 del CB; la Ley 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, que habilita a las partes para someter un asunto a arbitraje con sede en el extranjero⁹² y los arts. 242 a 245 del CPC que establece requisitos para el reconocimiento en Chile de decisiones judiciales extranjeras.

En el caso de vínculos asimétricos, la diferencia entre ambas partes del contrato puede hacer, a lo menos, discutible la validez de dichas cláusulas ya que puede existir una imposición de la misma en desmedro de la parte más débil. Esto se traduce en las variadas respuestas normativas que se han consagrado en los diversos instrumentos que van desde el reconocimiento completo a dichas cláusulas hasta la negación completa de su validez.

⁹⁰ CORNEJO (2021) p.3

⁹¹Art. 1 inc. 1° establece: Decláranse válidos los pactos destinados a sujetar al derecho extranjero los contratos internacionales, cuyo objeto principal diga relación con negocios u operaciones de carácter económico o financiero, celebrados o que se celebren por organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras que tengan el centro principal de sus negocios en el extranjero, con el Estado de Chile o sus organismos, instituciones o empresas.

⁹²El numeral 3 del art. 1 de la LACI establece: 3) Un arbitraje es internacional si: a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, o c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

3.4 Cláusulas de elección de foro en contratos de adhesión

Tal como se ha señalado anteriormente, el otorgamiento de una excesiva libertad para elegir un foro en el marco de un vínculo asimétrico puede llevar a que se produzca una imposición⁹³ de la elección de foro por parte del proveedor, que es generalmente la parte más fuerte. Sin embargo, la falta de regulación de dichas figuras contractuales por parte del ordenamiento nacional lleva a que sea necesario analizar el contenido de las disposiciones legales más atinente a la materia, como lo es la LPDC. En ese sentido las normas sobre competencia contenidas en dicha ley están reguladas en los arts. 50A y 50 H de la misma, en virtud de las cuales se establece que el consumidor tendrá derecho a elegir entre el tribunal situado en su domicilio o en el del proveedor en las acciones que deriven de la aplicación de esta ley. Por otro lado, el proveedor podrá demandar al consumidor ante el tribunal de su domicilio. El art. 50 H de la LPDC regula varios aspectos procesales, particularmente el inciso primero establece el conocimiento de los JPL del domicilio del consumidor o proveedor en la acción individual de indemnización de perjuicio, a elección del primero, sin que sea admisible la prórroga de competencia.

De ahí que Cornejo (2021) sostenga que la LPDC no establece reglas de competencia judicial internacional y describe que, en aplicación de los criterios generales contenidos en los arts. 1506 del CC, 113 del CdC, sería factible aplicar la LPDC a contratos de consumo internacionales al someter los efectos de los contratos otorgados en país extraño a las leyes chilenas y también todos los actos concernientes a la ejecución de los contratos celebrados en país extranjero y cumplidos en Chile⁹⁴. Esto lleva a que sean regidos por la ley chilena los efectos de los contratos internacionales, incluidos los de consumo.

Sin embargo, no es sostenible considerar a las normas de competencia de la LPDC como un foro exclusivo o necesario de los tribunales chilenos para esta clase de asuntos puesto que esto crearía el riesgo de que la jurisdicción chilena sea considerada como foro exorbitante, lo que vulnera el derecho al juez natural con el que cuenta el proveedor en caso de que éste sea demandado (el tribunal de su domicilio).

⁹³CARRASCOA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3490

⁹⁴CORNEJO (2021) p.25

A raíz de todo lo anterior es que Cornejo (2021) aboga por controlar la validez de las cláusulas de elección de foro extranjero incluidas en los contratos de consumo en función de los estándares de cláusulas abusivas⁹⁵ contenidas en el art. 16 de la LPC, entendiendo por cláusula abusiva como aquella que está “en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, cause, en perjuicio del adherente, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato⁹⁶.”

En este mismo sentido, Cornejo (2021) señala que ajustar estas cláusulas a ese estándar tendría las siguientes consecuencias⁹⁷:

1º Facilitar la declaración de nulidad aquellas cláusulas que afecten gravemente el interés y dejen en desprotección al consumidor, al obligarlo a ejercer acciones en un tribunal extranjero, lo cual generaría altos costos internacionales atendida las particularidades de los vínculos de consumo a las que se han hecho referencia anteriormente;

2º En caso de que el consumidor sea demandado, permitiría evitar que el consumidor renuncie a los tribunales de su propio domicilio y que el proveedor reporte beneficios de aquello;

3º Se podrían validar todos los acuerdos de elección de foro presentes en contratos internacionales de consumos, limitando el acceso del proveedor a un determinado foro que no perjudique al consumidor.

En resumen, la solución mencionada permite equilibrar el acceso a la justicia de las partes en el contrato y la libertad de las personas en función de la autonomía conflictual reconocida en el ámbito del derecho internacional privado, a través de la aplicación de las reglas generales contenidas en el ordenamiento, particularmente respecto de lo que se entiende por cláusulas abusivas.

⁹⁵ Ibid p. 20

⁹⁶ CAMPOS, Sebastián (2020). “Sobre el modelo de apreciación de abusividad en la Ley N.º 19.496, con especial referencia a su artículo 16 letra G). bases para una diferenciación entre el control de contenido y el de sorpresividad.” *Revista chilena de derecho* 47 (3): 785-808. p. 788

⁹⁷ CORNEJO (2021) p. 26

Sin embargo, la ausencia de regulación de esta clase de contratos desde el derecho internacional privado interno sigue siendo importante puesto que, aun existiendo lo que lleva a su vez a la búsqueda de soluciones en el ámbito del derecho comparado.

3.5 Experiencia Comparada

Los siguientes párrafos se centran en describir aspectos generales de las normas que regulan esta materia. Sin embargo, en el caso de dichas reglas existen mecanismos para determinar la competencia judicial internacional y la ley del contrato que son aplicables a la generalidad de los contratos y eventualmente podrían ser aplicables a los contratos de consumo.

Cabe destacar que los modelos regulativos⁹⁸ mencionados por Basedow (2017), se manifiesta en cada normativa analizada. En algunos casos, cómo en el CCyC ocurre que se excluyen mecanismos de autonomía conflictual para materias de consumo, las que se basan en la libertad de elección de las partes contratantes que tal como se ha expuesto está presente en la generalidad de la contratación internacional. En otros casos la normativa está exclusivamente centrada en el consumidor, como por ejemplo en las normas Mercosur. En el caso chileno, el análisis del anteproyecto está pensado para una futura regulación sistemática de los contratos internacionales de consumo, lo cual no puede obviar mencionar a la LPDC, a fin de exponer de manera completa cada elemento relevante en el presente trabajo.

En cuanto a las normativas europeas, ambos reglamentos establecen normas generales para obligaciones contractuales y específicas para aquellas que nazcan a raíz de contratos concertados con consumidores. En razón de ello se ha decidido exponer brevemente los aspectos generales de las normativas para, posteriormente, realizar los análisis descriptivos y comparativos planteados en los objetivos específicos.

⁹⁸ BASEDOW (2017) p.378

3.5.1 Reglamento Bruselas I bis

a. Generalidades

El Reglamento Bruselas I bis, aprobado el 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, al mismo tiempo que busca establecer un espacio de libertad y seguridad jurídica. En este sentido, se destaca el principio de reconocimiento mutuo de dichas resoluciones, tanto judiciales como extrajudiciales, con el propósito promover una cooperación judicial efectiva, mejorando el acceso a la justicia, lo que resulta necesario para el buen funcionamiento del mercado interior.

Respecto del otorgamiento de protección a la parte más débil en los contratos celebrados por consumidores (como en contratos de seguro y trabajo). De ahí que se consagran normas de competencia más favorables a sus intereses, uniformando normas sobre conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros manteniendo un alto grado de previsibilidad de las normas de competencia judicial internacional con el objetivo de reducir la posibilidad de procedimientos paralelos y resoluciones simultáneas o contradictorias.

Como principio general, se ha procurado que la competencia judicial internacional se establezca en función del domicilio del demandado, salvo en situaciones muy específicas en las que el objeto del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de conexión. Por otro lado, se promueve el sometimiento de las personas domiciliadas en Estados Miembros, independientemente de su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro.

Si el demandado no cuenta con domicilio en la UE, la competencia judicial se determinará de acuerdo con la legislación interna de cada Estado miembro, considerando también las disposiciones establecidas en el art. 18, apartado 1, el art. 21, apartado 2, y los arts. 24 y 25, que contienen normas sobre prórroga de competencia y competencia exclusiva.

En cuanto al ámbito de aplicación, el reglamento abarca materias civiles y mercantiles, independiente de la naturaleza del órgano jurisdiccional, pero excluye diversas

materias como la fiscal, aduanera y administrativa, así como otras cuestiones propias del derecho privado, como estado civil, capacidad de las personas y asuntos de familia. Además, no se aplicará en casos de insolvencia, seguridad social, arbitraje, testamentos y sucesiones.

Respecto a los contratos celebrados por consumidores, Carrascosa y Calvo (2022) reconocen pluralidad de normativas para determinar la competencia en este tipo de contratos⁹⁹. En concreto, se deben considerar varios instrumentos legales como el mencionado Bruselas I bis, los Convenios de Bruselas de 27 de septiembre y Lugano del 16 de septiembre de 1988, así como las normativas internas de cada de que ningún instrumento rija la cuestión. Los convenios recién mencionados establecen reglas relativas a la competencia, reconocimiento y ejecución, tal como el reglamento, pero para respectivos países y organizaciones supranacionales.

Dichos instrumentos no serán analizados en la presente investigación ya que Bruselas I bis se considera como el marco normativo principal y relevante para el propósito de esta investigación.

b. Exigencias de Aplicación

En cuanto al *concepto de consumidor* establecido en el reglamento, como exigencia de aplicación de la protección jurisdiccional, está establecido en el reglamento y se refiere a aquella persona que adquiere bienes o servicios con el propósito de utilizarlos de manera ajena a su actividad profesional. En otras palabras, se considera consumidor a aquel individuo cuyo único objetivo al adquirir los bienes o servicios es satisfacer un uso privado e individual.

Es importante destacar que esta calificación no se basa en una cualidad subjetiva del contratante, sino que depende de la posición que ocupe el individuo dentro del marco del contrato. Es decir, si se verifica que la adquisición de los bienes o servicios tiene una finalidad profesional o empresarial, la persona no será considerada como consumidor en el contexto del contrato específico.

⁹⁹ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3445

Por otro lado, el *concepto de proveedor*. Quien contrata con el consumidor, denominado como "profesional" según Bruselas I bis, hace referencia a la persona que actúa en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, es decir, aquel que realiza actividades dentro de su ámbito empresarial o profesional. Cabe señalar que el lugar de domicilio de este profesional no es relevante para la aplicación del reglamento, incluso si se encuentra fuera de la Unión Europea.

La protección jurisdiccional establecida por el reglamento requiere que el contrato en cuestión se clasifique como un contrato de consumo, lo cual depende de que las partes involucradas sean efectivamente un profesional y un consumidor, tal como lo define el reglamento. Esta distinción evita que las disposiciones se apliquen a contratos celebrados entre dos consumidores o dos profesionales, ya que estos casos no entran en la esfera de protección establecida para los contratos de consumo, garantizando una coherente aplicación de las normas establecidas en Bruselas I bis y Roma I.

Respecto de la categoría *tipo de contrato*. Según Carrascosa y Calvo (2022) el tipo de contrato de consumo es irrelevante¹⁰⁰ siempre y cuando haya sido celebrado en el marco de una actividad profesional (art. 17). No obstante, existen excepciones a esta regla; los contratos de transporte y aquellos que hayan sido celebrados para adquirir divisas o para que una sociedad reciba y ejecute órdenes de compra y venta de divisas dentro del marco de su actividad profesional, quedan excluidos de esta consideración.

Además, el artículo 17 del reglamento establece ciertos requerimientos para determinar la competencia en estos casos. La protección jurisdiccional será aplicable en las siguientes situaciones: a) en el caso de una venta a plazos de mercaderías; b) cuando se trate de préstamos a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes; y c) en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o dirija dichas actividades a dicho Estado miembro, incluido este último, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades.

¹⁰⁰ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3448

En caso de que el profesional no esté domiciliado en un Estado miembro, pero cuente con una sucursal, agencia o establecimiento en el territorio de uno de ellos, se considerará que su domicilio está en el territorio de dicho Estado. Sin embargo, el consumidor sólo podrá gozar de protección jurisdiccional en la medida en que se encuentre en las hipótesis contempladas en los numerales primero o segundo del artículo señalado.

La categoría *cuantía* del contrato no es relevante para que sea aplicable la protección, así como tampoco el que el contrato implique un alto riesgo de pérdidas económicas. Esto va en línea con lo señalado en el Capítulo II, respecto a las especificidades de la relación de consumo es que en general, puesto que cada contrato de consumo considerado individualmente cuenta con cuantías muy bajas. De ahí que los montos involucrados no son (ni pueden ser) impedimento para la activación de la protección jurisdiccional otorgada por el reglamento.

En cuanto a la *celebración del contrato*, se encumbra como otra de las exigencias necesarias para activar la protección jurisdiccional. De ahí que el contrato de consumo debe haberse realmente celebrado, en orden a que el profesional haya mostrado claramente su voluntad de obligarse. Esta condición asegura que el vínculo tenga una base contractual válida y que ambas partes hayan acordado las condiciones y términos del mismo de manera explícita. La manifestación clara de la voluntad del profesional es esencial para que las obligaciones y derechos de ambas partes sean reconocidos y protegidos legalmente.

Por otro lado, el concepto de *relación de consumo*, no está recogido en el Reglamento Bruselas I bis. No se establece una definición específica de dicho concepto, lo que contrasta con el enfoque adoptado en el ámbito latinoamericano, donde sí se ha definido y utilizado esta herramienta. En consecuencia, en Bruselas I bis, se asocia el vínculo de consumo exclusivamente al contrato de consumo.

Esta asociación implica que la protección jurisdiccional establecida en el reglamento se aplica únicamente a aquellos contratos de consumo que califiquen como tales, es decir, aquellos en los que una de las partes es consumidora y la otra parte es profesional, quien actúa en el ejercicio de su actividad comercial o profesional. La falta de una definición específica de la relación de consumo en Bruselas I bis limita su alcance y enfoque,

centrándose principalmente en aspectos contractuales como el elemento clave para determinar la protección jurídica aplicable.

c. Foros de protección previstos

La categoría *foro consumidor demandante*, presente en el Reglamento Bruselas I bis le otorga al consumidor el derecho a demandar al profesional o empresario en distintos tribunales:

1º En los tribunales del Estado miembro del empresario o profesional. En el caso de contratación electrónica comercial B2B (business to business), en virtud de la cual se vinculan dos o más empresas en la adquisición de bienes o contratación de servicios. En ese sentido, el domicilio del empresario o profesional puede ser tanto aquel que se aparenta o bien el real, tal como puede ocurrir en caso de que un grupo empresarial sostenga como defensa que solamente cuentan con una filial o sucursal y que el establecimiento principal está en un país distinto. Interpretar esta normativa en orden a proteger a la parte débil del contrato es considerar que el domicilio del empresario demandado está en el lugar de la sucursal, independientemente de la ubicación de su establecimiento principal.

2º En los tribunales del Estado miembro en el que estuviera domiciliado el consumidor. Se trata de un foro de competencia territorial cuya finalidad es rebajar los costes de acceso a la justicia, de tal manera que el consumidor no tenga que desplazarse al territorio en donde está ubicado el proveedor, profesional o comerciante.

Por otro lado, respecto al *foro consumidor demandado*, el profesional, comerciante o empresario sólo podrá demandar al consumidor en el tribunal del domicilio del consumidor competente.

d. Pacto de sumisión

Los pactos de sumisión, aunque reconocidos en el reglamento, son considerados con extrema hostilidad debido a la posibilidad de imposición de cláusulas por parte del sujeto más fuerte del vínculo¹⁰¹.

¹⁰¹ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3470

Como resultado, el reglamento solo permite su uso en ciertas circunstancias específicas: Estos acuerdos de sumisión deben ser celebrados posteriormente al surgimiento del litigio, y permitir al consumidor presentar demandas ante órganos jurisdiccionales diferentes de los indicados inicialmente en el contrato. Además, dichos acuerdos sólo son válidos si ambas partes contratantes están domiciliadas o residen habitualmente en el mismo Estado miembro en el momento de la celebración del contrato.

Es relevante mencionar que la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro no sería posible a menos que la ley del estado al que se prorroga la competencia permita tales acuerdos. Si los requisitos mencionados no se cumplen, la cláusula de sumisión se considera nula, independientemente de si la sumisión se dirige a tribunales de Estados miembros o de países externos a la Unión Europea.

Esta cautela en la aplicación de los pactos de sumisión busca proteger los derechos del consumidor y evitar abusos de poder por parte de la parte más fuerte en la relación contractual, buscando resguardar un equilibrio en las relaciones de consumo, garantizando que las cláusulas contractuales sean válidas sólo si se cumplen ciertos requisitos.

En suma, se puede observar que la protección jurisdiccional en materia de contratos celebrados por consumidores se enfoca en evitar que el contratante más fuerte imponga la elección de tribunal. Para lograrlo, se tienen en cuenta diversos requisitos y circunstancias, como la posibilidad de contratación a distancia, la previsibilidad del foro y el carácter voluntario de los actos que conforman el contrato internacional de consumo.

Estos aspectos cobran sentido al establecer una doble excepción con respecto a la regla general del reglamento y en materia de contratos, con el objetivo de proteger a la parte más vulnerable. De esta manera, se busca equilibrar las relaciones de consumo y asegurar que los consumidores estén amparados por un marco legal que salvaguarde sus derechos e intereses frente a posibles abusos de poder por parte de los contratantes más fuertes. Cabe destacar que Bruselas I bis no reconoce la elección tácita de foro en materias de consumo.

3.5.2 Protocolo Mercosur de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo

a. Generalidades

El protocolo, aprobado el 22 de noviembre de 1996, es un acuerdo internacional que tiene como base jurídica el Tratado de Asunción de 1991, el Protocolo Ouro Preto de 1994, la Decisión N.º 1/95 del Consejo del Mercado Común y el Acuerdo N.º 8/96 de la Reunión de ministros de Justicia. Su objetivo primordial es fortalecer el compromiso de los Estados Partes para armonizar sus legislaciones y alcanzar soluciones jurídicas comunes. Todo esto busca impulsar el proceso de integración dentro de un marco de seguridad jurídica, proporcionando al sector privado de los Estados Partes soluciones justas y una mayor coherencia en las decisiones judiciales relacionadas con las relaciones transfronterizas de consumo.

El objetivo del Protocolo es determinar la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo y fue firmado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Este acuerdo busca proporcionar un marco normativo preciso para proteger los derechos de los consumidores y regular las relaciones entre proveedores y consumidores en el contexto del Mercosur.

Sin embargo, tal como indica Uriondo (2021), es importante señalar que, a pesar de haber sido aprobado por la decisión CMC N°10/1996, el Protocolo aún no ha entrado en vigor debido a que su aplicación está supeditada a la dictación del Reglamento Común para la Defensa del Consumidor, el cual, hasta el día de hoy no ha sido dictado¹⁰². A pesar de lo anterior, el Protocolo da cuenta de un esfuerzo legislativo significativo en la regulación de esta clase de vínculos en América Latina.

El Protocolo de Santa María se organiza en siete capítulos, que abarcan distintos aspectos. Los primeros dos capítulos tratan sobre el ámbito de aplicación material y espacial, así como la calificación del domicilio. En el tercer capítulo, se aborda la determinación de la jurisdicción internacional, las soluciones alternativas, el papel de las filiales, sucursales,

¹⁰² URIONDO, Amalia (2021). "El cansino avance de la protección del consumidor en el MERCOSUR." Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja. p. 219

agencias y representaciones, y la pluralidad de demandados.

El capítulo IV se centra en diversos aspectos procesales, como la reconvencción, los actos procesales realizados a distancia y la ley procesal aplicable. En el capítulo V, se establecen normas relacionadas con la eficacia extraterritorial de las sentencias, incluyendo el procedimiento para tramitar estas solicitudes y la llamada 'jurisdicción indirecta'.

Finalmente, los capítulos VI y VII se enfocan en la solución de controversias entre los Estados Partes y en las disposiciones transitorias. De esta manera, el Protocolo de Santa María aborda una amplia gama de temas relevantes para la cooperación judicial internacional y el tratamiento de asuntos transfronterizos en materias de consumo.

Es importante resaltar que el Protocolo incluye un anexo que proporciona definiciones fundamentales de términos como "consumidor", "proveedor", "relaciones de consumo", "productos" y "servicios". Estas definiciones serán referenciadas y analizadas en detalle más adelante en el desarrollo del estudio. El anexo es una herramienta crucial para establecer una base común y precisa en la interpretación de estos conceptos clave a lo largo del Protocolo. Su consideración permitirá una mayor comprensión y aplicación efectiva de las disposiciones del mismo en el contexto de las relaciones transfronterizas de consumo.

b. Exigencias de Aplicación

Dentro de las diversas exigencias de aplicación en el presente instrumento, el *concepto de consumidor* se establece que este abarca tanto a personas físicas como jurídicas que adquieren o utilizan productos o servicios como destinatarios finales en una relación de consumo o en función de ella. El Protocolo también incorpora agentes distintos al consumidor en *stricto sensu* pero que resultan equiparados a estos últimos, tales como aquellas que están expuestas a relaciones de consumo, reconociendo así la figura del *bystander*.

No obstante, la definición excluye a aquellos consumidores o usuarios que a pesar de adquirir, almacenar, utilizar o consumir productos o servicios, no lo hacen como destinatarios

finales, sino con el propósito de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Respecto del *concepto de proveedor*, éste último se define como toda persona física o jurídica, pública o privada, ya sea de nacionalidad nacional o extranjera, así como los entes despersonalizados presentes en los Estados Partes, cuya existencia esté prevista en su orden jurídico. Estos proveedores se dedican de manera profesional a actividades relacionadas con la producción, montaje, creación seguida de ejecución, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de productos y/o servicios en el contexto de una relación de consumo.

En cuanto a *tipo de contrato*, el ámbito material de aplicación del Protocolo se centra en regular la jurisdicción aplicable a las relaciones de consumo derivadas de contratos en los cuales una de las partes sea consumidor. Estas regulaciones aplican específicamente a los siguientes tipos de contratos: a) venta a plazos de bienes muebles corporales, b) préstamos a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes, y c) cualquier contrato que tenga como objeto la prestación de un servicio o la provisión de objetos muebles corporales.

Por otro lado, existen ciertas exclusiones dentro del protocolo. Se excluyen las relaciones de consumo derivadas de contratos de transporte. Asimismo, quedarán excluidos los contratos de consumo que involucren bienes incorporeales, aquellos cuyos precios sean pagados al contado, las obligaciones derivadas de responsabilidad extracontractual y también los contratos cuyo objeto sea un bien inmueble. En este sentido, Santos (2005) señala que los bienes raíces estarían excluidos¹⁰³, ya que el estatuto aplicable en este caso corresponderá al del Estado parte donde se encuentre la finca en cuestión.

Respecto de la *cuantía*, cabe mencionar que no resulta relevante para la aplicabilidad de la protección jurisdiccional, dado que el Protocolo no establece ninguna limitación al respecto. En otras palabras, el alcance de la protección jurisdiccional no está condicionado por el valor económico del contrato en cuestión. De esta manera, el protocolo busca

¹⁰³ SANTOS, Rubén (2005) "Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo." *Revista de la Facultad de Derecho*, no. 24. p. 176

asegurar que la protección y los derechos del consumidor estén garantizados, sin importar el monto involucrado en la transacción.

Respecto de la categoría *celebración de contrato*, los mecanismos de protección se aplicarán siempre que la celebración del contrato haya surgido a partir de una propuesta específica o una publicidad suficientemente precisa, que haya sido presentada en el Estado de residencia del consumidor, y que este último haya llevado a cabo los actos necesarios para la conclusión del contrato. Estas condiciones llevan a caracterizar el ámbito de aplicación del protocolo como limitado, ya que se requiere una conexión directa entre la oferta o publicidad y el lugar de residencia del consumidor para que se active la protección jurisdiccional.

En cuanto a la letra a) del Protocolo, esta incluye dentro del ámbito de aplicación material a las compras de bienes muebles corporales a plazos, pero no abarca las compras al contado de dichos bienes. De acuerdo con Santos (2005), las ventas al contado de bienes inmuebles podrían haberse incorporado al ámbito de aplicación si se hubieran realizado a distancia¹⁰⁴, por ejemplo, a través de internet u otro medio similar.

Tal como es patente en las normas latinoamericanas, se establece a la *relación de consumo* como base de la regulación y el Protocolo la define como aquel vínculo que se establece entre un proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio, y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final. Equipárase a ésta la provisión de productos y la prestación de servicios a título gratuito, cuando se realicen en función de una eventual relación de consumo.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el Protocolo se aplicará en la medida en que las partes vinculadas se encuentren domiciliadas en Estados Partes diferentes. Al respecto, el reglamento señala que cuando se trate de una persona física, se considerará domicilio, en orden subsidiario: a) la residencia habitual; b) el centro principal de sus negocios. En el caso de una persona jurídica o ente despersonalizado, y también en un orden consecutivo, se considerará domicilio: a) la sede principal de administración; b) el lugar donde funcionen

¹⁰⁴ Ibid p. 176

filiales, sucursales, establecimientos o agencias cualquier otra especie de representación de personas jurídicas.

La protección del consumidor se traduce en la posibilidad de que sólo pueda ser demandado o se pueda demandar al proveedor en los tribunales del Estado de su domicilio, lo cual también es una excepción a la regla general del domicilio del demandado, tal como en el reglamento Bruselas I bis.

c. Foros de competencia

En esta materia, el *foro consumidor demandante* consagrado en el protocolo en su art. 4, se establece la regla general respecto del foro de protección al establecer que, en el caso de demandas entabladas por el consumidor, el tribunal o juez competente para conocer del asunto serán aquellos del territorio en donde esté domiciliado el consumidor.

Por otro lado, en cuanto a la variable *foro consumidor demandado* y de manera similar, en el caso de que el proveedor de bienes o servicios demande al consumidor, el libelo deberá ser entablado ante el juez o tribunal del domicilio de éste. En consecuencia, el foro principal establecido en el Protocolo, al igual que en otros instrumentos normativos, es el domicilio del consumidor.

d. Pacto de sumisión

Respecto al pacto de sumisión, el art. 5 del Protocolo, denominado "Soluciones Alternativas", establece que de manera voluntaria se puede entablar la demanda en el tribunal o juez del a) Estado en donde se haya celebrado el contrato, b) el lugar de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes, o c) la regla general del domicilio del demandado, el cual, naturalmente, sería la empresa proveedora del servicio o entrega del bien. Es importante destacar que esta atribución de competencia es excepcional y debe ser realizada voluntariamente por el consumidor.

En otras palabras, el consumidor tiene la opción de presentar la demanda en una de las tres ubicaciones mencionadas, siempre y cuando lo haga de forma voluntaria. Esta disposición busca ofrecer al consumidor una mayor flexibilidad y la posibilidad de acceder a un foro que considere más conveniente para sus intereses, pero siempre bajo su propia

elección y sin coacción por parte del proveedor.

Respecto de los foros contemplados, es importante mencionar que el foro del domicilio del consumidor se configura como una competencia única, ya que solo se podrá litigar en el Estado del domicilio del consumidor, de acuerdo con la determinación del domicilio según el art. 3 del Protocolo y no conforme al derecho sustantivo del Estado correspondiente. No se establece distinción en cuanto a si el domicilio del consumidor debe ser el mismo al momento de celebrar el contrato. En consecuencia, en caso de que el consumidor haya cambiado de domicilio posteriormente, será este último domicilio el que fijará el foro de competencia judicial internacional.

En el caso de la sumisión es posible desprender que busca proteger al consumidor, orientando la decisión hacia factores de localización que sean previsibles y que cuentan una razonable conexión con el contrato y las partes del mismo. De ahí que también se establezca como regla de cierre el domicilio del demandado

3.5.3 Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina)

a. Generalidades

En la República Argentina, con la entrada en vigor del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) en el año 2015, se incorporaron disposiciones específicas de derecho internacional privado en el Libro Sexto, que abarca disposiciones comunes a derechos personales y reales. En particular, el Título IV del mencionado libro aborda diversas instituciones, como la jurisdicción internacional de los jueces argentinos y la regulación de contratos internacionales, incluyendo su interpretación, entre otros aspectos relevantes.

En este sentido, el CCyC establece reglas específicas con el propósito de asegurar la seguridad jurídica en las relaciones privadas internacionales, buscando proporcionar un marco legal claro y efectivo para el manejo adecuado de asuntos relacionados con el ámbito internacional, brindando certeza y protección a las partes involucradas en las relaciones jurídicas transfronterizas que tienen lugar en el territorio argentino.

En lo que respecta a la Jurisdicción Internacional (denominada así en el CCyC), se

establece que, en ausencia de tratados internacionales y acuerdos de partes, la competencia judicial se atribuye de acuerdo con las reglas establecidas en el Código y en las leyes especiales aplicables. En el caso de los contratos internacionales, se otorga a las partes la facultad de elegir la ley aplicable y el foro competente para resolver cualquier conflicto que pueda surgir. Además, se establecen reglas específicas para la interpretación de contratos internacionales y resolución de conflictos de leyes, así como una regulación específica sobre los contratos de consumo internacionales.

El Código Civil y Comercial regula el consumo en el Título III del Libro III y define las relaciones y contratos de consumo. Resaltan las definiciones de relación y contrato de consumo, las cuales son relevantes para el Título IV del Libro Sexto, que trata los contratos internacionales de consumo y otras instituciones de Derecho Internacional Privado.

En suma, el CCyC ofrece un campo normativo lo suficientemente específico para la protección de los consumidores en su actividad transfronteriza, mediante la complementación de los artículos que regulan al contrato de consumo en su expresión interna e internacional.

b.Exigencias de aplicación

El *concepto de consumidor* en virtud del cual la protección jurisdiccional se activa, será aquel que deriva de una relación de consumo, según los términos del art. 1092 del CCyC, del cual se desprende que la definición de consumidor responde a aquella persona humana o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios, ya sea de forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Es en base a esta definición que se establece como primera exigencia para la aplicación de esta protección el cumplimiento del contenido de la norma.

Es importante resaltar que el concepto de consumidor se equipara con aquel que, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, de manera gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. De esta manera, podemos afirmar que la norma del CCyC incluye la figura del bystander en su regulación

En cuanto al *concepto de proveedor*, que contrata con el consumidor, es denominada como proveedor, y deriva de la definición de relación de consumo, en la cual se establece que el proveedor puede ser una persona humana o jurídica que actúe de forma profesional u ocasional, así como una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, tanto públicas como privadas. Cabe mencionar que esta definición específica se desprende del artículo 1093, el cual define el contrato de consumo, a diferencia de la definición de consumidor que se obtiene a partir del artículo anterior, el art. 1092, que establece la definición de relación de consumo.

El *tipo de contrato* no es relevante en el sentido de que el CCyC no distingue entre diversos tipos de contratos diferentes de la definición general para efectos de la competencia judicial internacional. Sin embargo, el capítulo 3 del título III sobre modalidades especiales del contrato de consumo, cuenta con contenido específico para dos tipos de contratos: en el art. 1104 se regulan a los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales los que corresponden a aquellos que resultan de una oferta o propuesta sobre un bien o servicio concluido en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, en la vía pública, o por medio de correspondencia, los que resultan de una convocatoria al consumidor o usuario al establecimiento del proveedor o a otro sitio, cuando el objetivo de dicha convocatoria sea total o parcialmente distinto al de la contratación, o se trate de un premio u obsequio. De ahí que el CCyC innova al reconocer a la figura del consumidor pasivo no sólo como una figura presente en los vínculos internacionales sino también en vínculos de consumo internos.

Por otro lado, el art.1105 regula a los contratos celebrados a distancia concluidos entre un proveedor y un consumidor, mediante el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa. Ello lleva a sostener que el CCyC regula de forma exhaustiva a los contratos electrónicos en lo relativo a los contratos de consumo, estableciendo diversas regulaciones como es el derecho de retracto, lugar de celebración, información comercial, utilización de medios electrónicos, entre otros.

La norma respecto de la determinación de competencia judicial internacional en materia de contratos de consumo es una excepción a lo contemplado en el art. 2650 del CCyC, puesto que establece que la regla general en materia de contratos es la libre elección del foro competente y, en su defecto, el domicilio o residencia habitual del demandado, el cumplimiento de la prestación o la del lugar de la sucursal o agencia. Por otro lado, no se establecen exclusiones de aplicación de la norma, como ocurre con el contrato de transporte en otras regulaciones.

La *cuantía* del asunto no es un aspecto relevante para la aplicación de la protección jurisdiccional. Respecto del nivel de conocimiento con el que puede contar el consumidor. Esto parece no ser relevante puesto que lo que define en términos estrictos al consumidor es que este sea destinatario final del bien o servicio y no el valor económico involucrado.

La exigencia de *celebración del contrato*, en el caso del CCyC está presente en el art. 1093, estableciendo que contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social. Sin embargo, desde el derecho argentino un vínculo de consumo no necesariamente equivale a uno contractual, puesto que el art. 2654, que regula de forma específica la competencia judicial internacional en contratos de consumo, fundamenta su regulación en el concepto de relación de consumo y no exclusivamente en el contrato celebrado.

El concepto de *relación de consumo* se encuentra en el art. 1092 establece que trata del vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Esto resulta de radical importancia puesto que el art. 2654 del CCyC establece que las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces 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, tal como se ha indicado anteriormente. De ahí que la protección jurisdiccional del consumidor se activa en virtud de la existencia de una relación de consumo y no exclusivamente de un contrato. Esta formulación fue criticada¹⁰⁵ ya que el término “vínculo” parece aludir principalmente a un carácter contractual, lo cual entra en contradicción con la incorporación al texto legislativo a quien no contrató a título oneroso y/ o no es parte de un nexo contractual con el proveedor (Tambussi, 2021).

En consecuencia, tomando en consideración el carácter amplio de la protección al consumidor en el derecho argentino, lo cierto es que la determinación de la competencia judicial internacional aplicable al contrato internacional de consumo se basa en el concepto de relación de consumo, la cual no está necesariamente ligada a la celebración de un contrato.

c. Foros de protección previstos

El CCyC contempla foros de protección al consumidor al demandar, los cuales se basan en la libre elección que puede hacer el consumidor entre varios puntos de localización que pueden radicar la competencia judicial internacional en los tribunales: a) del lugar de celebración del contrato; b) del cumplimiento de la prestación del servicio; c) de la entrega de bienes, d) del cumplimiento de la prestación del servicio; e) de la entrega de los bienes; f) del cumplimiento de la obligación de garantía; g) del domicilio del demandado o, h) del lugar en donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato. Por otro lado, el inciso segundo establece que serán competentes los jueces del Estado donde el demandado, es decir el proveedor, tenga una sucursal, agencia o cualquier otra forma de representación comercial, en la medida en que éstas hayan intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las haya mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.

¹⁰⁵ TAMBUSI, Carlos E. 2021. “La relación de consumo en el Derecho argentino”. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas* 19 (27). p. 186

En cuanto al *foro consumidor demandado*, el proveedor, profesional o comerciante demandante sólo podrá demandar al consumidor ante los jueces del Estado del domicilio del consumidor. Respecto del consumidor demandado, el CCyC establece que solamente puede interponerse dicha demanda ante los tribunales de domicilio del consumidor, tal como otras normativas. Sin embargo, el inciso final del artículo establece la prohibición del acuerdo de elección de foro, expulsando a la autonomía de la voluntad de esta materia.

d. Pacto de sumisión

Una particularidad diferenciable de esta normativa es que los acuerdos de elección de foro no se admiten, bajo ninguna circunstancia. En otras palabras, el consumidor no puede acordar o pactar con el proveedor el lugar donde se llevará a cabo el juicio en caso de controversia. La protección jurisdiccional establecida en el CCyC busca evitar que el consumidor, como parte más débil en la relación contractual, se vea desfavorecido por acuerdos desequilibrados o impuestos por el proveedor, que suele ser la parte más fuerte del vínculo.

La expulsión de los acuerdos de elección de foro busca reforzar la protección al consumidor, asegurando que los litigios se desarrollen en tribunales que sean más accesibles y convenientes para él, en lugar de tener que enfrentar juicios en lugares lejanos o desconocidos

3.5.4 Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado de Chile

a. Generalidades

En Chile, ante la escasa sistematización de las normas de derecho internacional privado en el derecho nacional, un esfuerzo conjunto de la Asociación Chilena de Derecho Internacional Privado (ADIPRI), académicos y profesionales especializados en el área dio lugar, en el año 2020, al Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado presentado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Este anteproyecto incorpora la legislación más moderna en temas de competencia judicial internacional, determinación del derecho aplicable, reconocimiento extraterritorial de actos y decisiones, y cooperación jurídica internacional en asuntos civiles y mercantiles.

La normativa consta de 93 artículos distribuidos en cinco títulos. El Título I aborda las normas generales, mientras que el Título II se centra en la competencia judicial internacional de los tribunales chilenos. El Título III trata sobre el derecho aplicable, y el Título IV se enfoca en el reconocimiento extraterritorial de actos y decisiones extranjeras. Por otro lado, el Título V abarca la cooperación jurídica internacional, y finalmente, el Título VI contiene las normas transitorias.

En el Título II sobre competencia, se establece que los tribunales contarán con una competencia general cuando el o los demandados tengan su residencia habitual en Chile. Además, se reconoce la validez de los acuerdos de elección de foro y sumisión, ya sean expresas o tácitas.

Asimismo, se contempla la competencia exclusiva en ciertas materias especificadas en el art. 8, tales como derechos reales, personas jurídicas, propiedad intelectual e industrial, entre otras. Por otro lado, la competencia puede ser especial en asuntos relacionados con persona, familia, sucesiones y en materias patrimoniales, incluyendo acciones contractuales cuando las obligaciones deban cumplirse principalmente en Chile.

De esta manera, se busca regular de manera sistemática la competencia judicial internacional de los tribunales chilenos, precisando las materias sobre las que pueden conocer, evitando foros exorbitantes y protegiendo los asuntos que deben quedar exclusivamente bajo la jurisdicción de tribunales nacionales. Aun así, se reconoce la posibilidad de que las partes puedan elegir el tribunal competente para resolver el asunto. Cabe destacar que el anteproyecto se enfoca en materia de consumidor, como se explicará más adelante, aunque sólo en materias de competencia.

Todos los instrumentos mencionados anteriormente se centran en competencia y jurisdicción internacional en contratos internacionales de consumo. Por ende, se ha proporcionado un panorama general al respecto, cumpliendo así con el primer objetivo específico establecido en esta investigación.

a. Exigencias de Aplicación

El anteproyecto, aunque no se concibió específicamente para temas de derecho del consumidor, contiene disposiciones pertinentes en el art. 10 N.º 4 para regular la competencia especial de los tribunales chilenos en asuntos relacionados con contratos celebrados por consumidores. Esta competencia especial se establece cuando el proveedor realiza actividades en Chile o dirige su actividad comercial hacia el país, y el contrato está vinculado a dichas actividades. Es importante resaltar que esta competencia especial coexiste con la regla general del cumplimiento sustancial de las obligaciones contractuales, establecida en el numeral primero del mismo artículo.

La inclusión de esta competencia especial en el anteproyecto tiene como objetivo proteger y fortalecer los derechos de los consumidores chilenos en sus relaciones contractuales con proveedores extranjeros. Al establecer esta competencia, se asegura que los consumidores puedan llevar sus disputas ante tribunales locales, lo que facilita el ejercicio efectivo de sus derechos y el acceso a la justicia en caso de controversias relacionadas con contratos de consumo. Esto puede contribuir a brindar mayor seguridad y protección a los consumidores en el ámbito internacional y promueve la confianza en el comercio transfronterizo, y es exactamente igual que la contenida en los reglamentos europeos.

Las variables *concepto de consumidor y proveedor*, y en base a lo expuesto, no hay una definición específica de consumidor ni de proveedor en el anteproyecto, lo que implica sostener que, en caso de una futura aplicación de las normas contenidas en el anteproyecto, los operadores jurídicos deberán utilizar las definiciones contenidas en la legislación existente.

Sin embargo, de la redacción presente en el art. 10 N.º 4 se podría desprender que, para efectos del anteproyecto, un proveedor es aquella persona que celebra un contrato comprendido en el marco de actividades comerciales y que por cualquier medio dirija su actividad comercial hacia Chile o bien ejerciere actividades profesionales directamente en Chile.

En cuanto al *tipo de contrato*, la norma no especifica tipos de contrato para su aplicación, ni tampoco excluye contratos. No obstante, la característica esencial de esta regulación es que el proveedor ejerza dichas actividades profesionales en Chile o que dirija por cualquier medio estas actividades hacia territorio nacional, siempre que el contrato esté comprendido dentro de dichas actividades comerciales.

La *cuantía* del asunto, para el anteproyecto, no es relevante ya que el valor económico involucrado en el contrato de consumo no incide para efectos de otorgar protección jurisdiccional al consumidor.

Respecto de la celebración *del contrato*, el contrato de consumo debe haberse celebrado de manera genuina, con una verdadera intención de obligarse por parte de los contratantes, tal como ocurre en la mayoría de los contratos. Es decir, al igual que en otros tipos de contratos, la voluntad de ambas partes debe ser auténtica para que el contrato sea válido y vinculante. No obstante lo anterior

Respecto de la categoría *definición de relación de consumo*, la norma no incluye una definición de relación de consumo, y tampoco se encuentra definida en otras normas legales chilenas, a diferencia de otros países latinoamericanos.

En este sentido, podemos entender, a partir del contenido de la LPDC, que la relación de consumo en el derecho chileno se configura cuando un consumidor adquiere o utiliza bienes o servicios de un proveedor en el marco de un contrato de consumo. En esta dinámica, el consumidor actúa como destinatario final de los bienes o servicios, mientras que el proveedor se dedica a actividades comerciales o profesionales relacionadas con la producción, distribución o comercialización de dichos bienes o servicios.

c. Foros de Protección Previstos

Respecto de *foros de consumidor demandante y/o demandado*, en atención a los motivos señalados anteriormente es que el anteproyecto no distingue entre las dos situaciones comprendidas como criterios comparativos. Por ende, no hay diferencia entre consumidor demandante y demandado, en cuanto a los foros comprendidos. De ahí que serían aplicables las normas generales comprendidas en dicho articulado en virtud del cual se le

otorga competencia judicial internacional a los tribunales nacionales en la medida que las obligaciones deban cumplirse sustancialmente en Chile o bien que el proveedor ejerza o dirija actividades profesionales hacia territorio nacional.

d. Pacto de sumisión

El anteproyecto no contempla una regulación específica para los acuerdos de elección de foro en contratos internacionales de consumo. Sin embargo, esto no descarta la aplicación de las normas generales establecidas en el artículo 7 del Anteproyecto, las cuales podrían ser relevantes para esta materia.

De acuerdo con estas normas generales, las partes en un contrato internacional de consumo tienen la posibilidad de someterse a la jurisdicción de tribunales chilenos o extranjeros de manera relativamente libre, sujeta a las limitaciones correspondientes.

En cuanto a los *requisitos de elección*, para que la elección de foro sea válida, el acuerdo debe constar por escrito, ya sea de forma tácita o expresa. Además, la normativa reconoce la autonomía de la cláusula de elección de foro, permitiendo a los tribunales chilenos decidir sobre su propia competencia, incluso en relación a excepciones relacionadas con la existencia o validez de dicha cláusula. En caso de que haya nulidad parcial o total del contrato, esto no afectará la validez del acuerdo de elección de foro.

Se establecen requisitos la sumisión tácita se configura cuando el demandante presenta la demanda ante un tribunal que no es naturalmente competente, y el demandado no objeta la incompetencia en la contestación de la demanda. No obstante, es importante tener en cuenta que la elección de foro nunca puede excluir el conocimiento de asuntos de competencia exclusiva de los tribunales chilenos

3.6 Análisis Comparativo Normativas de Competencia Judicial Internacional

a. Exigencias de Aplicación

Respecto de este criterio comparativo, este se divide en seis dimensiones; concepto de consumidor, concepto de proveedor, tipo de contrato, cuantía, celebración del contrato y

definición de relación de consumo.

En cuanto al *concepto de consumidor*, una de las primeras exigencias de la protección jurisdiccional que otorgan las normativas vienen de la mano con que los presupuestos contemplados en la norma respecto de los sujetos del contrato de consumo. De ahí que tanto el Reglamento Bruselas I bis como el Protocolo de Santa María establecen definiciones de lo que se entiende por consumidor, aunque ambas lo hacen de distinta forma. En el caso del reglamento europeo lo que caracteriza al consumidor es la adquisición de bienes o servicios para un uso que puede considerarse ajeno a una actividad profesional, y que cuyo único fin sea satisfacer un uso privado individual. La normativa del Mercosur incorpora a la persona jurídica como consumidor, el cual al adquirir o utilizar productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella, se hace merecedora de protección jurisdiccional. De esta manera, el protocolo sí reconoce al consumidor por equiparación o 'bystander' como figura susceptible de protección al sostener que se equiparan a consumidores las demás personas, determinables o no, expuestas a las relaciones de consumo.

Carrascosa y Calvo (2022) precisan¹⁰⁶, desde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁰⁷, que el concepto de consumidor de Bruselas I bis es autónomo, es decir que es propio del reglamento y debe principalmente interpretarse en función de los objetivos del mismo. También es restrictivo¹⁰⁸, lo que quiere decir que el carácter de consumidor va depender de la posición de la persona en un contrato determinado; para la regulación europea, ser consumidor no sea una cualidad subjetiva de la persona. Por ende, una persona que realiza una transacción de consumo, puede estar actuando como consumidor respecto de ciertas operaciones o como operador económico respecto de otras, según corresponda. Por otro lado, se señala que el consumidor debe ser una persona física consumidora real que realiza un acto de consumo concreto y determinado. De ahí que se excluya al *bystander* o consumidor indirecto, el cual se ve expuesto a una relación de consumo.

¹⁰⁶ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA(2022) p. 3447

¹⁰⁷ STJUE 14 de febrero 2019, C-630/17 *Milivojevic* FD 86

¹⁰⁸ STJUE 10 diciembre 2020, C-774/19 *Personal Exchange*, FD 29

Existen contratos que pueden tener doble finalidad, tanto de consumo como profesional. Esto se ve reforzado en razón de que la calidad de consumidor depende del caso concreto y no corresponde a una cualidad intrínseca del sujeto que contrata. De ahí que también corresponda a los órganos jurisdiccionales pronunciarse sobre casos en los cuales se puede configurar la hipótesis señalada. Al respecto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) dictaminó dos sentencias relevantes para la materia, en las cuales se plantearon los criterios principales para calificar a uno de los sujetos contratantes como consumidor. El primero corresponde a la sentencia del 20 de enero del 2005, C - 464/01 denominado como *Caso Grunberg*¹⁰⁹ en virtud de la cual el tribunal aplicó un criterio estricto, graduando el fin privado (o profesional) entre las categorías *insignificante, tenue o marginal*, o bien *significativo* o bien *mayoritario o preponderante*, respecto de un granjero austriaco que adquirió tejas tanto para su casa como para su granja (su actividad profesional). Tal como se puede apreciar, solamente en el primer caso, al existir un fin profesional menor, una de las partes contratantes podría ser calificado como consumidor y, por ende, sería aplicable la protección jurisdiccional. Este mismo criterio se aplicó la STJCE de 14 de febrero del año 2019, C-630/17, en virtud de la cual se aplicó el mismo criterio respecto de la declaración de nulidad de un contrato de crédito celebrado con una sociedad austríaca, junto con la cancelación de escritura de hipoteca¹¹⁰.

Por otro lado, el TJCE cambió su criterio respecto del llamado *Caso Facebook*, STJCE del 25 de enero 2018, C-498/16¹¹¹ en virtud del cual se determinó que el art. 15 Bruselas I bis debe interpretarse en el sentido de que el usuario de una cuenta privada de Facebook no pierde la condición de «consumidor» en el sentido de ese artículo, cuando publica libros, pronuncia conferencias, gestiona sitios web, recauda donaciones y acepta la cesión de los derechos de numerosos consumidores para ejercerlos ante los tribunales, tal

¹⁰⁹Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0464>

¹¹⁰ Al respecto, la sentencia establece: 2) Los artículos 4, apartado 1, y 25 del Reglamento (UE) no 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, se oponen a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, en los litigios relativos a contratos de crédito que presentan elementos internacionales comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento, permite a los deudores interponer un recurso contra los prestamistas que no cuenten con una autorización expedida por las autoridades competentes de dicho Estado miembro para desarrollar su actividad en el territorio de este, bien ante los tribunales del Estado en que estos tienen su sede, bien ante los tribunales del lugar en el que los deudores tienen su domicilio o su sede y reserva la competencia para conocer del recurso interpuesto por los referidos prestamistas contra sus deudores exclusivamente a los tribunales del Estado en cuyo territorio tengan su domicilio estos deudores, ya sean estos consumidores o profesionales.

¹¹¹Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0498>

como ocurrió en el caso, respecto de un abogado que utilizó la red social para ser cesionario de más de 25.000 derechos para litigar contra la misma compañía que prestó el servicio.

Carrascosa y Calvo (2022) critican¹¹² el cambio de criterio del TJCE puesto que el criterio para determinar el concepto de consumidor pasó de ser restrictivo a ser expansivo; en el *Caso Facebook* se determina que, aunque se haya utilizado el servicio prestado por el proveedor de forma posterior a la suscripción del servicio, la calidad de consumidor no se pierde, puesto que es la única forma de defender los derechos de los consumidores frente a los profesionales. Llama profundamente la atención que la respuesta jurisprudencial frente a la asimetría de información pueda tener resultados tan disímiles.

En el caso del Protocolo de Santa María, al no ser derecho vigente en el Mercosur, no ha sido posible la interpretación y aplicación de sus disposiciones a nivel jurisprudencial como para sostener con certeza lo mencionado respecto de Bruselas I bis. Sin embargo la definición que se contempla establece en su inciso tercero que 'no se considera consumidor o usuario aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros', lo cual constituye una excepción que puede ser entendida como una forma de excluir de la protección la protección jurisdiccional en caso de que el aparente consumidor no esté actuando como destinatario final. Sin embargo, cabe plantear la pregunta sobre si el ser destinatario final también es una posición jurídica respecto al contrato que no depende de una cualidad subjetiva del contratante. Tomando en consideración que las normativas también deben buscar asegurar previsibilidad y seguridad jurídica para con los proveedores, es que considerar al consumidor como destinatario final en cuanto a cualidad subjetiva del contratante podría dejar al arbitrio del consumidor su calidad de tal. De ahí que la calidad del consumidor también va a depender de su posición en el contrato, siendo la calidad de *destinatario final* lo que defina el carácter de consumidor o proveedor. Sin embargo, el Protocolo de Santa María no define qué es ser destinatario final.

Respecto de las normativas internas analizadas, la definición de consumidor del Código Civil y Comercial Argentino es similar a la del Protocolo de Santa María, lo que, a su

¹¹² CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3451

vez, la hace distinta de la de Bruselas I bis. Al respecto la normativa argentina se diferencia de la del Protocolo al agregar que la adquisición o utilización de bienes y servicios puede ser de forma gratuita u onerosa, a su vez que también el beneficio de aquella transacción puede ser en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Al respecto el art.1092 del Código, en su inciso tercero amplía la noción de consumidor a la del bystander, al establecer que queda equiparado al consumidor a quien, sin ser parte de una relación de consumo adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, lo que lleva a sostener que incluso se podría considerar como consumidor a la familia o grupo social que se vean expuesto a las consecuencias de un vínculo de consumo perfeccionado y, por ende serían merecedores de la protección jurisdiccional que otorga la ley trasandina.

Respecto del panorama chileno, cabe mencionar que el Anteproyecto de Derecho Internacional Privado no establece ninguna definición de consumidor, puesto que no es una norma que esté esencialmente enfocada en proteger al consumidor. Por otro lado, la definición de consumidor presente en la LPDC comprende a la persona jurídica y considera al consumidor como destinatario final de bienes o servicios, tal como en las normas del Mercosur y Argentina. Sin embargo, el acto es siempre oneroso según la ley chilena y el Protocolo del Mercosur, a diferencia de Argentina, en que se menciona también a actos gratuitos.

Sin embargo, si eventualmente el Anteproyecto pasa termina siendo ley, se deberá realizar una interpretación sistemática entre el art. 10 en lo relativo a la competencia especial de los tribunales chilenos en materia patrimonial con lo sostenido en la LPDC.

En cuanto al *concepto de proveedor*, el Reglamento Bruselas I bis establece que el profesional es quien realiza sus actividades profesionales o comerciales dentro del giro correspondiente, cualquiera sea el domicilio del profesional o proveedor. Esto con la finalidad de que todos los consumidores de la UE puedan demandar en los tribunales de su domicilio a proveedores situados en Estados no miembros. Desde esta perspectiva se evita que las normas internas de competencia judicial internacional puedan generar situaciones de

desigualdad entre los distintos consumidores de la UE en el acceso a la justicia¹¹³ (Carrascosa y Calvo, 2022).

La definición escueta y rotunda del Bruselas I bis, contrasta con lo extensa y detallada de la del Protocolo de Santa María. En palabras de Piris (2004), comparando diversas normativas en el ámbito latinoamericano, incluyendo el Código del Consumidor del Brasil, la Ley Paraguaya de Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley Uruguaya de Defensa del Consumidor, la Ley de Protección al Consumidor Argentina y diversas resoluciones del Grupo Mercado Común, órgano ejecutivo del Mercosur respecto del Consejo del Mercado Común, sostiene que los el concepto de proveedor está constituido por dos elementos; uno subjetivo, el cual corresponde a toda persona física o jurídica, privada o públicas (estatales o no estatales) extranjeras, incluso señala a los entes despersonalizados de los Estados Partes y otro objetivo, que corresponde al desarrollo de ciertas actividades que no pueden ser catalogados como de consumo¹¹⁴. Estas actividades son las de producción, montaje, creación seguida de ejecución, construcción, transformación, importación, distribución y comercialización de bienes y/o servicios.

Respecto del caso argentino, el CCyC se considera proveedor a la persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o a la empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada. En este sentido, Tambussi (2021) sostiene que el concepto de proveedor para el código argentino se desprende del concepto de relación de consumo presente en el art. 1092¹¹⁵. Sin embargo, la definición del mismo se desprende del art. 1093, en el cual se define al contrato de consumo. No obstante, lo anterior, el vínculo entre consumidor y proveedor no tiene que ser necesariamente contractual; basta que exista una conexión jurídicamente relevante para que se configuren ambas figuras y se aplique la protección jurisdiccional que otorgan las disposiciones de derecho internacional privado del CCyC.

La profesionalidad del proveedor también es un elemento a tener en cuenta. El Anteproyecto de derecho internacional privado de Chile establece de forma precisa que el

¹¹³CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3452

¹¹⁴PIRIS, C.R. (2004) "Los conceptos fundamentales del derecho del consumidor en el MERCOSUR. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, no.4. p. 334

¹¹⁵ TAMBUSI (2021) p. 186

proveedor debe *ejercer actividades profesionales* o bien que dirija su *actividad comercial* al territorio nacional. Esto está en consonancia con lo sostenido en Bruselas I bis, respecto del profesional o proveedor. En este mismo sentido es menester mencionar que existe una diferencia entre los diferentes términos para señalar quién contrata con el consumidor y esto no es baladí. Si asumimos que la profesionalidad del contratante es una exigencia de aplicación, entonces cabe distinguir entre sí la profesionalidad del contratante corresponde a una cualidad subjetiva del mismo o se deriva del estar actuando como profesional. Este es el sentido bajo el cual debe darse cabida a la teoría de la apariencia, en virtud de la cual quien esté actuando como profesional frente al consumidor debe ser considerado como tal para efectos de la aplicación de las normas de protección.

El reconocimiento al profesional como proveedor en estas normativas contrasta fuertemente con el n°2 del art. 1 de la LPC puesto que la misma ley excluye de la definición de proveedor al establecer que *no se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente*. Carrascosa y Calvo (2022) hacen referencia a que, en virtud de la jurisprudencia del TJUE¹¹⁶, las disposiciones de Bruselas I bis no pueden ser aplicadas a vínculos entre dos consumidores sino que debe ser efectivamente un profesional y no una persona que opera a título meramente particular en margen de cualquier actividad profesional e incluso hacen referencia a que la jurisprudencia del TJUE ha indicado que los abogados que contratan con clientes son un vínculo entre un profesional y un consumidor¹¹⁷.

En virtud de lo anterior, es que el hecho de que la LPDC excluya al profesional de la categoría de proveedor respecto de la terminología utilizada por el anteproyecto (y basada en normas europeas) y la LPC podría generar problemas en su aplicación en conjunto. De ahí que resulte necesario, al menos, una reforma a la LPDC que permita hacer coherente el contenido de una eventual ley de derecho internacional privado de Chile.

Sin embargo, el profesional no debe ser la única denominación del sujeto contratante en un contrato internacional de consumo. En este sentido, un pequeño comerciante, que no sea estrictamente profesional, y que vende productos puede toparse con algún consumidor

¹¹⁶STJUE 28 enero 2015, C-375/13, Kolassa, FD 22-25; STJUE de 15 junio 2017, C-249/16, Benkö, FD 45

¹¹⁷STJUE 15 de enero 2015, C - 537/13 Devenas, FD 23

que se encuentre de paso por el país, quién puede contar con mayores recursos económicos. En este caso se podría entender que es el pequeño comerciante quien está en una posición de debilidad. De ahí que las normas también cuentan con hipótesis en las cuales el consumidor puede ser el demandado, de tal forma de cautelar los derechos que pueden asistir al proveedor.

En cuanto al *tipo de contrato*. Tal como se ha señalado por Carrascosa y Calvo (2022) para el Reglamento Bruselas I el tipo de contrato es irrelevante siempre y cuando el contrato no esté comprendido en el marco de actividades profesionales del consumidor¹¹⁸. Por otro lado, el Protocolo de Santa María establece que la protección jurisdiccional otorgada será aplicable *cuando se trate* de ciertos contratos de consumo.

Sin embargo, ambas normativas cuentan con una lista taxativa pero abierta de la siguiente manera:

- Protocolo de Santa María

Art. 1, letra c): cualquier otro contrato que tenga por objeto la prestación de un servicio o la provisión de objetos muebles corporales. Esta disposición se aplicará siempre que la celebración del contrato haya sido precedida en el Estado del domicilio del consumidor, de una propuesta específica o de una publicidad suficientemente precisa y que éste hubiere realizado, en ese Estado, los actos necesarios para la conclusión del contrato.

Por otra parte, el Reglamento Bruselas I bis establece:

Art 17 apartado 1, letra c: en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades.

¹¹⁸ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3454

Ambas disposiciones hacen referencia a la situación en la cual el proveedor dirige su actividad internacionalmente a un consumidor pasivo, quien recibe la oferta en el territorio de su domicilio o residencia habitual. Sin embargo, el Protocolo parece poner el énfasis en el carácter de los actos más que en la actividad misma del proveedor o profesional, como en el caso de Bruselas I bis en el cual lo determinante será que el comerciante o profesional realice sus actividades en el territorio de residencia habitual del consumidor o bien que por cualquier medio las dirija a ese territorio.

Si un juez o tribunal, en un caso hipotético de aplicación del Protocolo, deberá pronunciarse respecto de su propia competencia judicial internacional respecto de más elementos que en el caso de la norma europea, ya que tiene que referirse a que el contrato haya sido celebrado, que esta haya sido precedida de una propuesta específica o de una publicidad suficientemente precisa en el Estado del domicilio del consumidor, y que éste haya realizado actos necesarios para la conclusión del contrato.

Respecto de las normativas internas chilenas y argentinas, el tipo de contrato no es relevante puesto que ni el Anteproyecto ni el Código Civil y Comercial Argentino establecen tipos de contratos específicos a los cuales se le hace aplicable la protección jurisdiccional. Bastaría con que el contrato coincidiera con la definición contemplada en el art. 1093 en la ley argentina. En el caso chileno, y tal como se ha señalado, no existe una definición legal de contrato de consumo a partir de la cual poder definir con exactitud cómo aplicar la norma de competencia judicial internacional. Sólo a partir del Anteproyecto podríamos establecer que, para efectos del mismo, un contrato de consumo internacional es aquel en el cual un proveedor y un consumidor celebran estando comprendido en el ejercicio de actividades profesionales de un proveedor que ejerza actividades en Chile o bien por cualquier medio, dichas actividades hayan sido dirigidas a territorio nacional.

Respecto de la *cuantía*, y tal como se ha señalado anteriormente, no es un elemento relevante para ninguna de las normativas analizadas.

La categoría *celebración del contrato* es otra de las exigencias de aplicación de los foros de protección contemplados en el Reglamento Bruselas I bis, es que el contrato se haya realmente celebrado, tal como lo exige el art 17.1 de la norma. Ello, a juicio de

Carrascosa y Clavo (2022) potencia la previsibilidad de los foros de competencia siempre y en la medida en que el profesional muestre claramente su voluntad de obligarse¹¹⁹. En el caso del Protocolo de Santa María, su contenido permite asumir que una celebración “verdadera” del contrato de consumo también es una exigencia para que la protección jurisdiccional sea aplicable. Sin embargo, el art. 1, y tal como se ha señalado, en su letra c establece que para que sea aplicable la celebración del contrato haya sido precedida por actos de publicidad con precisión y antelación suficiente.

Respecto de la técnica utilizada en Bruselas I bis, está configurada para contratos de consumo celebrados por internet. Esto es realizado mediante la aplicación de las reglas *doing business* y *Stream-of-commerce/Country-Of-Destination* en la que el empresario dirige sus actividades al país de domicilio del consumidor, tal como se ha señalado con anterioridad. Estas reglas están pensadas para proteger al consumidor pasivo, independientemente de que sean parte de un contrato on line o a distancia, que es entre ausentes. De ahí que el hecho de que se haya celebrado un contrato por internet u otra vía semejante no es una exigencia en la aplicación de la protección que otorga el reglamento sino, más bien, un mero indicio de que la actividad se encuentra vinculada con la actividad del empresario.

Dentro del ámbito protectorio del reglamento también es posible comprender al profesional que realiza diversas actividades según distintos contratos celebrados en el marco de una relación de consumo. Los autores señalan que, para poder determinar el nexo entre diversos contratos, resulta necesario tomar en consideración la identidad fáctica o jurídica de las partes involucradas en el contrato en relación con la finalidad económica concreta que subyace en las diversas actividades realizadas por el empresario o profesional. En consecuencia, es factible aplicar la protección jurisdiccional del consumidor existiendo varios contratos ‘encadenados’ aun cuando uno o más de ellos no se enmarquen en la actividad “dirigida” al país de domicilio del consumidor.

En cuanto a las normas de derecho interno analizadas, el Código Civil y Comercial argentino establece la definición de contrato de consumo en el mencionado art. 1093 el cual exige expresamente que el contrato se haya celebrado para que exista jurídicamente dicha figura. Por otro lado, el art. 17 N.º 4 del anteproyecto utiliza el mismo verbo rector, es decir,

¹¹⁹ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3454

que el contrato se haya 'celebrado' por consumidores. De ahí que las normativas coinciden con la exigencia de que el contrato se haya efectivamente celebrado.

En suma, la identidad fáctica o jurídica, sumado a la verosimilitud en la celebración de los contratos, permiten establecer una base firme bajo la cual aplicar la protección jurisdiccional al consumidor. Sin embargo, la sola exigencia de celebración no resulta suficiente si es que no se complementa con otras disposiciones. En el caso argentino, por ejemplo, existe la norma de interpretación en favor del consumidor que permite guiar la búsqueda de soluciones justas.

En cuanto a la categoría *relación de consumo*, cuyo concepto se encuentra reconocido en diversas normativas internas e internacionales. Su importancia radica en que permite la aplicación de mecanismos protectores de forma amplia, prescindiendo del origen contractual o extracontractual del vínculo, aplicando el principio de primacía de la realidad a estos procesos y relaciones económicas¹²⁰.

No todas las normativas analizadas reconocen al concepto de relación de consumo. En este sentido, en Bruselas I bis ni en Roma I se utiliza dicha técnica, sino que, tal como se ha indicado, se ha puesto el acento en la actividad del proveedor en la configuración del vínculo de consumo, el cual tiene un marcado carácter contractual. En ese sentido, tanto el Protocolo de Santa María como el CCyC contienen en sus normas el concepto de relación de consumo, aunque en ambos casos la definición es distinta.

En el caso de CCyC, la regulación de contratos de consumo comienza con la definición de relación de consumo la cual es abarcativa e incluye al *bystander* o consumidor por equiparación. Esto resulta relevante para efectos del art. 2654 el cual determina la jurisdicción internacional aplicable a contratos de consumo estableciendo que las demandas que versen sobre relaciones de consumo pueden interponerse, a elección del consumidor, ante los jueces 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.

¹²⁰ TAMBUSSI (2021) p. 189

En el caso del Protocolo de Santa María, la definición de relación de consumo es más concisa y más parecida a la de contrato de consumo sostenida en el CCyC. De ahí que sea posible sostener que no existe una definición universalmente aceptada sobre qué se entiende por relación de consumo, aunque sí se puede desprender que, a entender al vínculo de consumo como una relación jurídica que puede tener un origen contractual o no, se amplía el ámbito de protección para con el consumidor. Esto, tal como se ha expresado en secciones anteriores de este trabajo, va a estar determinado por la precisa política pública que se decida implementar.

Esto genera consecuencias para con la determinación de competencia judicial internacional aplicable al contrato de consumo internacional puesto que puede ampliar la cantidad de hipótesis posibles en virtud de las cuales un tribunal puede conocer, lo que también puede generar una menor previsibilidad jurídica para con el proveedor internacional. En el caso del ordenamiento chileno, no existe definición legal de relación de consumo ni de contrato de consumo nacional o internacional.

b. Foros de Protección Previstos

Respecto a los foros de protección contemplados, las técnicas utilizadas tienden a ser similares en cuanto al objetivo de evitar que el consumidor tenga que desplazarse muchos kilómetros para litigar en un foro que le es ajeno. Por otro lado, los proveedores deben tener certeza respecto de los posibles foros aplicables.

Respecto de la categoría *foro consumidor demandado* en la generalidad de las normativas reconoce al tribunal del domicilio o residencia habitual del consumidor como foro para el consumidor demandado. El fundamento de esto es permitir al consumidor litigar en los tribunales con los cuales tenga una mayor cercanía.

En el caso del art. 18.2 de Bruselas I bis, se establece que el consumidor sólo puede ser demandado ante los tribunales de su domicilio lo que configura en competencia única. El domicilio deberá determinarse conforme a las leyes internas de cada estado, a su vez que la demanda se deberá interponer en el tribunal en donde actualmente se encontrare el domicilio

del consumidor y no en aquel que tuviese al momento de celebración del contrato¹²¹.

En el caso del Protocolo de Santa María utiliza la misma técnica al establecer que el proveedor de bienes o servicios podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de éste. Cabe destacar que el derecho alternativo consagrado en el art. 5 para demandar en foros distintos al domicilio no puede ser ejercido por el proveedor si no que solamente es un derecho consagrado para el consumidor en cuanto parte débil del contrato.

El CCyC argentino también sólo permite que el consumidor sea demandado en el tribunal del territorio del domicilio del consumidor. En el caso del anteproyecto, no se comprende la existencia de un foro como el mencionado. Sin embargo, en aplicación de las disposiciones del art. 10 se puede interpretar que el consumidor demandado podría acogerse al foro de su domicilio, en la medida en que se cumpla con la proximidad. Sin embargo, en caso del consumidor activo, que se desplaza para consumir, podría quedar sujeto a otras reglas de competencia.

En cuanto al *foro consumidor demandante*, es importante destacar, como primer punto, que en ciertas normativas se concede al consumidor el derecho de elección entre distintos foros para presentar sus demandas. En el Reglamento Bruselas I bis, se le otorga al consumidor la facultad de elegir entre demandar al proveedor, empresario, comerciante o profesional en el tribunal del domicilio del empresario o en el del propio consumidor. En contraste, el Protocolo de Santa María establece el tribunal del domicilio del consumidor como el único foro válido para las acciones presentadas por el consumidor. No obstante, esta disposición se complementa con el artículo 4 que establece alternativas, y el artículo 5 que determina que, si el demandado cuenta con domicilio en un Estado parte y con filiales, sucursales, agencias u otros establecimientos similares en Estados partes diferentes, el demandante puede presentar la demanda en cualquiera de esos dos territorios.

Es importante notar que, en este último caso, la normativa no distingue entre si el demandante es consumidor o proveedor. Según la redacción de la norma, se desprende que está diseñada para abordar situaciones en las que un consumidor enfrenta dificultades para determinar el legitimado pasivo, debido a la existencia de establecimientos principales y

¹²¹ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3468

sucursales, agencias u otros similares. No obstante, es relevante destacar que la sección de definiciones también contempla que un consumidor puede ser una persona jurídica, lo que significa que el esquema de establecimientos principales - sucursales también podría aplicarse a consumidores que sean personas jurídicas. Esto abre la posibilidad de que un proveedor también pueda presentar una demanda contra un consumidor basándose en este artículo.

En el caso argentino, se omite el domicilio o la residencia habitual del consumidor como foro competente. La solución se basa en la libertad de elección del consumidor entre una variedad de opciones posibles: el lugar de celebración del contrato, el cumplimiento del servicio, la entrega de bienes o el cumplimiento de la garantía. Por otro lado, también se establecen como foros competentes el domicilio del demandado y el lugar en el cual el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

Una particularidad presente en la normativa mencionada es que el Código Civil y Comercial (CCyC), siendo una norma de derecho sustantivo, consagra a través de normas de derecho internacional privado disposiciones que tienen una naturaleza procesal. Iud (2017) presenta diversas ideas acerca de la técnica utilizada. Señala que la omisión del legislador argentino del domicilio o residencia habitual del consumidor como factor de localización ha sido criticada por ciertos sectores de la doctrina argentina¹²². Sin embargo, debido a la amplia gama de casos contemplados en el artículo 2654 del CCyC, es cierto que un consumidor con domicilio en Argentina podrá acceder a los tribunales locales con relativa facilidad, e incluso se podría aplicar la posibilidad de que los tribunales locales conozcan el asunto con el foro de necesidad previsto en el artículo 2602 del Código. Este último fue consagrado con la finalidad de evitar la denegación de justicia, en la medida en que no sea razonable exigir el inicio de la demanda en el extranjero y siempre que la situación tenga un vínculo suficiente con el país, se asegure el derecho a la defensa en juicio y se considere conveniente obtener una sentencia efectiva.

Respecto al caso chileno, el anteproyecto no regula específicamente la formulación de foros especialmente diseñados para la protección de consumidores demandantes o

¹²² IUD, Carolina (2017) "Introducción a la regulación de los contratos internacionales de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación." *Revista Código Civil y Comercial*. p. 164

demandados. Esto daría lugar a la aplicación de la regla general en materia de contratos, en virtud de la cual los tribunales chilenos tendrán competencia especial según el artículo 10, que consagra las reglas de *Doing Business* y *Stream Of Commerce*. Sin embargo, es importante destacar que, en virtud de estas reglas, se generaría en la práctica una consagración del criterio del domicilio o la residencia habitual del consumidor nacional, ya que se otorga competencia a los tribunales chilenos. A pesar de esto, no se puede afirmar con certeza que sea un foro de protección, a diferencia de otras normativas que sí establecen explícitamente esta figura.

c. Pacto de Sumisión

Las normativas en general tienden a reconocer a los particulares la posibilidad de acordar libremente el foro competente. No obstante lo anterior, en virtud de las características propias de los vínculos de consumo, existe cierto escepticismo frente a la libre elección debido a la posibilidad de que se encubra una verdadera imposición del foro competente. Ello aumenta la exposición al riesgo de que se produzcan costos procesales que la parte débil no esté en condiciones de soportar y, por tanto, no pueda acceder a la justicia. Resulta fácilmente imaginable el caso de un consumidor que se vea en la necesidad de litigar o buscar la ejecución de una sentencia fuera del país de su domicilio, sobre todo tomando en cuenta las bajas cuantías involucradas.

En ese sentido, diversas han sido las técnicas legales utilizadas en orden a conciliar la libertad contractual junto con el principio protectorio, en orden a asegurar al consumidor la protección mínima de sus intereses.

En primer lugar, en Bruselas I bis se reconoce a la sumisión en contratos internacionales de consumo, aunque sujeta, como se ha visto, a ciertos requisitos que deben ser cumplidos. Para ello resulta necesario que los acuerdos sean posteriores al nacimiento del litigio, que permitan al consumidor formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la sección y que la ley del estado en donde residan o tengan domicilio ambas partes del contrato no prohíba estos pactos. Esta regulación permite evitar, para la autoridad judicial, tener que analizar y ponderar si es que el consumidor fue convenientemente informado acerca de los tribunales elegidos u otro aspecto, como el idioma utilizado en la cláusula de sumisión puesto que de no cumplirse lo estipulado en el

art. 19 la cláusula es simplemente nula¹²³. Cabe mencionar que la sumisión tácita establecida en el art. 26 sería plenamente aplicable.

En el Protocolo de Santa María, en el apartado sobre soluciones alternativas se reconoce el derecho del consumidor de elegir entre el Estado de celebración del contrato, cumplimiento del servicio o entrega de bienes o bien el domicilio del demandado (foro general). Se desprende que la posibilidad de efectuar la sumisión es exclusivamente del consumidor y, por ende, no sería un acto bilateral. La posibilidad de sumisión tácita no se encuentra mencionada en la normativa y, por tanto, no se podría aplicar.

En el caso del CCyC argentino se excluyen los pactos de elección foro en materias de consumo, tal como excluye al domicilio o residencia habitual del consumidor como factor de localización. Ambas circunstancias caracterizan a la regulación argentina. No obstante, Lud (2017) se pregunta sobre si esta rigurosa exclusión es realmente protectora tomando en consideración que el tribunal elegido puede ser perfectamente favorable para el consumidor¹²⁴ (como el de su domicilio). Si se efectúa una aplicación literal de dicha norma, se podría configurar un escenario poco conveniente para el mismo consumidor, puesto que el juez o tribunal podría declarar de oficio su incompetencia por ser una norma prohibitiva. No obstante lo anterior, el acceso a la justicia se refuerza con la consagración del foro de necesidad del art. 2602 del Código y el derecho de acceso a la justicia consagrado constitucionalmente¹²⁵.

Respecto del anteproyecto, el tratamiento de los acuerdos de elección de foro está establecido en el mencionado art. 7 que constituye una regla de aplicación general tal como el art. 6 que consagra el foro de general y el art. 13 que consagra el foro de necesidad. De ahí que un acuerdo de elección de foro sí aplicaría para casos que involucren a consumidores en razón de que se atribuye competencia judicial internacional de forma especial a los tribunales chilenos y no de forma exclusiva.

¹²³ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p.3470

¹²⁴ IUD, Carolina. (2017). p.165

¹²⁵ Ibid p 165

CAPÍTULO 4 DERECHO APLICABLE

4.1 Aspectos Generales

En el contexto de los contratos internacionales de consumo, surge una interrogante de radical importancia: ¿qué significa determinar el derecho aplicable al contrato? Para abordar esta cuestión, es esencial considerar las particularidades, asimetrías y debilidades inherentes a este tipo de vínculo contractual. En este sentido, resulta pertinente examinar los diversos factores que inciden en la determinación del derecho aplicable a la generalidad de los contratos internacionales, así como el estado de la discusión jurídica en el contexto chileno. Este subcapítulo ofrece una visión general de los criterios relevantes para la elección del derecho aplicable, destacando cómo esta selección puede afectar la protección y los derechos de los consumidores involucrados en estos acuerdos internacionales.

En virtud de lo anterior, el punto de partida es el llamado “dilema del intercambio” el cual se relaciona con la inseguridad de saber qué derecho y ante qué tribunal los particulares tendrán de que demandar en caso de un incumplimiento contractual internacional, dado que no existe un único derecho privado mundial que otorgue soluciones¹²⁶.

De acuerdo a Carrascosa y Calvo (2022), frente el dilema del intercambio internacional, sostienen que el contrato resulta idóneo en cuanto principal instrumento jurídico de circulación de valores patrimoniales y riqueza a nivel mundial. Los autores señalan que dicha problemática es extensión del dilema del prisionero adaptado al contexto mundial económico contemporáneo¹²⁷. Esto reafirma lo planteado por Picand (2017) al exponer que no hay un derecho privado mundial que asegure que los contratantes cumplan con lo prometido sino más bien todo lo contrario; existe multiplicidad de derechos nacionales estatales¹²⁸. Esto, a su vez, se traduce en costos asociados al intercambio y riesgos para las partes contratantes, quienes carecen de certeza sobre qué derecho nacional (o a nacional) regirá al acto.

Ante este a este panorama, la presencia de normas de conflictos en instrumentos

¹²⁶ PICAND, Eduardo (2017) “Las cláusulas de elección de ley en los contratos internacionales.” Revista Chilena de Derecho Internacional Privado, no. 3 (diciembre), 65 - 103

¹²⁷CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 2870

¹²⁸PICAND (2017) p.66

legislativos emerge como una adecuada respuesta al dilema del intercambio. El método conflictual constituye una herramienta indirecta y formal. En palabras de Fresno de Aguirre esta aproximación no implica una regulación material directa de la categoría o supuesto, sino que, a través de un punto de conexión, determina qué derecho material aplicable a la misma, entre los numerosos ordenamientos jurídicos existentes¹²⁹. En este contexto, Picand (2017) concuerda en atribuir a la norma de conflicto un rol fundamental al permitir localizar espacialmente el ordenamiento jurídico exacto que debe gobernar el contrato¹³⁰.

Desde la perspectiva de los costos, la norma de conflicto en la contratación internacional se presenta como un mecanismo satisfactorio para dar solución a los riesgos asociados al intercambio internacional, al propugnar una disminución de los costos de transacción para empresas, profesionales, comerciantes y consumidores¹³¹. En efecto, la norma de conflicto permite a los particulares anticipar con certeza cuál es el ordenamiento jurídico estatal al que deben adecuar su comportamiento, lo que es especialmente relevante en el contexto de contratación de consumo, donde los riesgos se ven acentuados. Estos costos de transacción conflictuales estarán directamente vinculados al desequilibrio existente entre las partes involucradas.

La consideración de esta realidad económica y jurídica hace que resulte necesario que la respuesta normativa a la determinación del derecho aplicable en contrato de consumo vaya en conexión con estas particularidades, lo que contrasta con la manera en que han entendido a los diversos instrumentos comerciales internacionales relativos a la materia que presuponen un intercambio entre dos o más sujetos considerados equivalentes e informados respecto de las consecuencias jurídicas de la contratación internacional¹³².

En relación a lo anterior, es importante sostener que se han desarrollado instrumentos de gran relevancia en el ámbito de la contratación internacional. Entre ellos, los Principios UNIDROIT sobre Contratos Mercantiles Internacionales, los cuales ofrecen regulaciones específicas para la contratación en su respectivo contexto. A su vez, los Principios sobre la elección del Derecho aplicable en materia de contratos comerciales

¹²⁹FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. (2001). *Curso de derecho internacional privado*. 2º ed.: Fundación de Cultura Universitaria p. 32

¹³⁰PICAND (2017) p.66

¹³¹CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 2872

¹³²Tal como acertadamente describió LIMA MARQUES (2001)

internacionales¹³³ y Roma I han traído regulaciones específicas para la contratación en sus respectivos ámbitos.

Cabe destacar que, en este último caso, contempla una regulación específica sobre contratos de consumo que presentan elementos de internacionalidad. Esta disposición será objeto de análisis detallado y comparación en los próximos apartados, lo cual permitirá una comprensión más profunda y completa del tema abordado.

Siguiendo la línea señalada anteriormente, cabe destacar que, en general, los instrumentos internacionales tienden a excluir su aplicación en el ámbito de las relaciones de consumo. Un ejemplo de esta tendencia es la CNUCCIM tratado del cual Chile es signatario aunque, tal como se ha especificado, no se aplica en materias de consumo¹³⁴.

En el Convenio, se centra principalmente en regular los contratos de compraventa internacional de mercaderías entre comerciantes o empresas, sin tener en cuenta su aplicación en materias de consumidor. Esta exclusión es una característica común de muchos tratados internacionales, ya que busca preservar la autonomía de los Estados para legislar sobre temas específicos de consumo dentro de sus fronteras.

Resulta importante considerar a este tipo de exclusiones en el contexto de la contratación internacional, ya que ilustra cómo los instrumentos internacionales tienden a centrarse en ciertos aspectos comerciales y mercantiles, mientras se deja a los estados la

¹³³ En el punto 1.10 de los principios se establece lo siguiente: Los contratos no comerciales quedan excluidos del ámbito de aplicación de los Principios. En concreto, el artículo 1(1), para evitar cualquier duda, excluye explícitamente los contratos de consumo y los contratos de trabajo. La exclusión comprende tanto los contratos de trabajo individuales como los colectivos, y se justifica por el hecho de que el Derecho sustantivo de muchos Estados somete a los contratos de consumo y de trabajo a normas específicas de protección que las partes no pueden excluir por contrato. Dichas normas tienen por objeto proteger a la parte más débil (al consumidor o al trabajador) de los abusos de la libertad contractual, extendiéndose la protección al Derecho Internacional Privado, en forma de exclusión o limitación de la autonomía de las partes. Sin embargo, la exclusión de los contratos de consumo y de trabajo establecida en el artículo 1(1) es meramente ilustrativa del tipo de contratos no comerciales a los que no resultan aplicables los Principios. También están fuera del ámbito de aplicación de los Principios otros contratos no comerciales, como los celebrados entre dos consumidores. Disponible en <https://assets.hcch.net/docs/21356f80-f371-4769-af20-a5e70646554b.pdf> (Última revisión 10 septiembre de 2023)

¹³⁴ El Artículo 2 de la Convención no se aplicará a las compraventas: a) 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 (...) Disponible en <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/v1057000-cisg-s.pdf> (Última revisión 10 septiembre de 2023)

regulación detallada de asuntos relacionados con el consumo y la protección de los consumidores. Sin embargo, tal como se ha señalado al comienzo, la realidad económica y jurídica del consumidor transfronterizo llama a tener presente otras formas de regulación.

En el contexto latinoamericano cabe mencionar a la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (o Convención de México de 1994), que no es derecho vigente en Chile. Por otro lado, el Tratado de La Habana¹³⁵ de 1928, cuyo anexo es el CB (Código de Derecho Internacional Privado), sí es aplicable en Chile.

En suma, la principal problemática presente en la contratación es el dilema del intercambio internacional y la respuesta ha venido con el método conflictual el cual, llevado al contexto de la contratación internacional, debe procurar la disminución de los costos y riesgos que importa la celebración de actos de esta especie lo que es relevante para efecto de relaciones privadas asimétricas. No obstante, la mayoría de los instrumentos internacionales existentes excluyen los vínculos de consumo con destacadas excepciones.

Un factor común que se destaca es el reconocimiento global de la libertad de elección del derecho aplicable en los contratos internacionales, que ha sido considerada como una herramienta adecuada para abordar las problemáticas planteadas, incluso en el contexto de contratación internacional de consumo, como se expondrá a continuación.

4.2 Internacionalidad y libre elección del derecho aplicable al contrato en el ordenamiento chileno

La libre elección de normativas aplicables en contratos internacionales es un mecanismo muy presente tanto en derecho comparado como en tratados internacionales e instrumentos vigentes¹³⁶. Por otro lado, en ausencia de elección de ley, se recurre a puntos de conexión más habituales como el lugar de celebración, la residencia habitual, de

¹³⁵ La delegación chilena efectuó una reserva al tratado, la que ha llamado la atención en el ámbito del derecho internacional privado el cual versa: "Apruébase el Código de Derecho Internacional, suscrito el 20 de febrero de 1928 en la VI Conferencia americana de La Habana, con la reserva de que, ante el Derecho Chileno, y con relación a los conflictos que se produzcan entre la Legislación Chilena y alguna extranjera, los preceptos de la legislación actual o futura de Chile prevalecerán sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros".

¹³⁶ PICAND (2017) p.68

ejecución prestación característica o el lugar en donde el contrato presenta vínculos más estrechos (proximidad), entre otros.

Por otro lado, Picand (2017) expone las funciones que la ley del contrato elegida cumple en el contrato respecto de su validez y existencia, a saber: a) Crea el contrato, otorgándole fuerza vinculante entre las partes y fija requisitos de existencia; b) Determina las materias que pueden regular las partes, estableciendo límites a la libertad contractual de las partes vinculadas; c) Suple los vacíos del contrato en caso que las partes no lo hayan regulado expresamente; d) Regula la interpretación del contrato y modos de extinguir las obligaciones¹³⁷. Estas consideraciones no son ajenas en el ámbito del consumo internacional, en vista de la mencionada dicotomía del intercambio y la presencia de múltiples ordenamientos nacionales.

En el contexto chileno, se advierte un notable vacío en el ordenamiento, ya que no existe regulación sistemática en contratación internacional, lo que conlleva a la necesidad de interpretar las normas materiales con el fin de delimitar la internacionalidad del contrato y la validez de las cláusulas de elección de ley. En relación al primer concepto, el ordenamiento interno chileno no proporciona definición legal de contrato internacional que sirva de referencia. No obstante lo anterior, Chile ratificó la CISG en 2002, de la cual se deduce la existencia de un contrato internacional cuando las partes celebran un acuerdo y tienen establecimientos en estados diferentes.

Por otro lado, la doctrina¹³⁸ es conteste respecto a en contratación internacional bajo el ordenamiento chileno los actos se rigen en primer lugar al derecho que las partes hayan elegido expresamente mediante cláusulas de elección de ley fundamentándose en diversas normas internas¹³⁹.

La autonomía de la voluntad cuenta con ventajas significativas frente a otros sistemas de elección de ley, ya que brinda seguridad jurídica que genera el hecho que los contratantes puedan elegir previamente la ley aplicable. Esto permite distribuir riesgos y reducir costes

¹³⁷ Ibid p. 69

¹³⁸ CORNEJO (2021); VIAL (2013); VILLARROEL y VILLARROEL (1990)

¹³⁹ Arts. 1545, 16, inc. 2º y 2411 CC; arts. 113 y 931 CCom; art. 95 LOC del Banco Central; arts. 4 y 8 de Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios y DL N.º 2349 sobre contratos internacionales del sector público.

transaccionales. De este modo, se facilita la adecuación de intereses de las partes escogiendo el derecho que más se ajusta a sus necesidades. Incluso se admite la posibilidad del fraccionamiento convencional (o *depeçage*) en el contrato “seleccionan pasajes de diversas leyes que les acomodan y se ajustan a la transacción para hacerlas aplicables separadamente a cada una de ellas”¹⁴⁰. Es posible sostener que ello otorga más posibilidades de acción a los contratantes para desenvolverse en el escenario contractual.

La autonomía de la voluntad se expresa en dos dimensiones: conflictual y material¹⁴¹. La primera permite a las partes elegir el derecho aplicable al contrato, lo que guarda estrecha relación con la solución de conflictos, mientras que la segunda dimensión permite determinar el contenido del contrato en sí mismo.

En conclusión, se enfatiza la importancia de garantizar a las partes la libertad de elegir la ley aplicable al contrato, lo cual está en línea con las principales normativas. A pesar de los vacíos existentes en la regulación de los contratos internacionales en el ordenamiento chileno, la interpretación de diversas normas internas sustantivas permite validar la libertad de elección. En este sentido, el reconocimiento de la autonomía conflictual contribuye significativamente a fortalecer la seguridad jurídica, permitiendo que las partes adapten su elección de ley según sus propias necesidades y circunstancias.

4.3 Contratos internacionales de consumo y derecho internacional privado

La respuesta normativa ante la libertad de elección del derecho aplicable adopta un enfoque distinto cuando se trata de contratos de consumo, debido a las múltiples problemáticas y particularidades que surgen en este tipo de relaciones contractuales. Es fundamental tener presente que la participación del consumidor en el ámbito internacional se desarrolla en un entorno marcado por la apertura global de bienes y servicios, lo que conlleva un acceso fácil a tecnologías de la información y una mayor masificación de estos productos y servicios.

En consonancia con lo anterior, De Miguel (2013) destaca que el crecimiento de las tecnologías de la información favorece la actividad internacional de empresas tanto grandes

¹⁴⁰ PICAND (2017) p. 86

¹⁴¹ SCOTTI (2010), p. 57; VILLARROEL y VILLARROEL, (1990) p.354

como pequeñas, las cuales traspasan sus límites locales al ofrecer de manera más sencilla sus productos y servicios a potenciales clientes situados en el extranjero¹⁴². Esta tendencia conduce a una mayor expansión de los contratos de consumo con elementos de internacionalidad, en torno a diversos modelos de negocio.

Al respecto, el análisis de Scotti (2010) sobre contratación electrónica permite identificar dos modelos de negocios relevantes para el consumo a distancia. En primer lugar, el comercio B2B (business-to-business) en donde las partes se encuentran en un auténtico plano de igualdad, permitiendo una previsión informada de la legislación aplicable y un control total sobre el ejercicio de su autonomía, puesto que se trata de vínculos entre empresas o comerciantes. Por otro lado, se encuentra el comercio B2C (business-to-consumer) donde el proveedor se relaciona directamente con el consumidor. En este escenario, señala que las legislaciones tienden a establecer sistemas de certificación en sitios web con normas mínimas de protección y proporcionando mecanismos para la solución de controversias de fácil acceso y con bajo o nulo costo para el consumidor¹⁴³.

Al respecto, otros autores señalan que:

“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 la 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 los proveedores con sede en el exterior, a través de 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 (...)

¹⁴² DE MIGUEL ASENSIO, Pedro. (2013), “Sociedad de la información y mercado global: retos para el Derecho Internacional Privado.” *Anuario Hispano Luso - Americano en Derecho Internacional*. p. 88

¹⁴³ SCOTTI L. B. (2010). “Contratos internacionales celebrados a través de medios electrónicos: ¿cuál es la ley aplicable?” *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 47-98, p. 58

consumir en forma internacional es típico de nuestra época¹⁴⁴”

La apertura y masividad del mercado internacional conllevan una doble posición¹⁴⁵ de indefensión para los consumidores. Por un lado, se encuentran en la tradicional situación de inferioridad en las relaciones de consumo y, por otro lado, se enfrentan a nuevos riesgos propios del ámbito internacional, como los riesgos informativos, lingüísticos y las distancias implicadas.

Dado lo mencionado anteriormente, las soluciones legales pueden buscar abordar estos desafíos mediante la consagración de la libre elección del derecho y la competencia judicial internacional aplicable. No obstante, es crucial tener en cuenta las implicancias relativas a las especificidades y características de los vínculos consumeriles; existe el riesgo de que la libre elección del derecho pueda encubrir una verdadera imposición del contenido del contrato.

Basedow (2017), parte de la premisa de que las leyes protectoras al consumidor difieren de un país a otro y afirma categóricamente que la elección de ley es inevitable en esta materia, y muchas legislaturas han abordado este tipo de problemas en sus respectivas codificaciones de derecho internacional privado¹⁴⁶. En este sentido, se distinguen tres modelos legislativos de norma de conflicto: (a) Modelos en los que se establece la completa supresión de la autonomía de las partes por una norma de conflicto, haciendo referencia a la ley de residencia habitual del consumidor; (b) Aquellos en los que se admite la autonomía de las partes sujeta a las disposiciones imperativas promulgadas en el país donde reside el consumidor y (c) La elección de ley que es más favorable al consumidor entre las leyes implicadas.

Mankowski, 2017 (como se citó en Carrascosa y Calvo, 2022) concuerda con Lima (2001) respecto de la falla de los modelos regulativos tradicionales desde el derecho internacional privado en materia de consumidor¹⁴⁷. En la mayoría de los conflictos de

¹⁴⁴ LIMA MARQUES (2001) p.2

¹⁴⁵ RACET MORCIEGO, María, y SOLER DEL SOL, Alfredo (2021). “La Protección del Consumidor en sede judicial civil. Apuntes para su Perfeccionamiento en el Ordenamiento Jurídico Cubano a Partir de la Nueva Regulación Constitucional.” *Revista Internacional Consister de Direito*. p. 295

¹⁴⁶ BASEDOW (2017) p. 378

¹⁴⁷ MANKOWSKI *En*: CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022). p 3438

consumo que se originan en un contexto internacional, la protección al consumidor por parte del derecho internacional privado presenta diversas falencias, y estas pueden atribuirse a varias razones¹⁴⁸:

(a) Las cuantías económicas de los conflictos de consumo son muy pequeñas, tienen escaso valor económico (Small Litigation). Si bien un consumidor puede demandar a un profesional o empresario en los tribunales de su domicilio, el consumidor debe luego viajar al país del domicilio del profesional, en donde posea los bienes y activos para instar allí la ejecución de las sentencias dictadas en su favor contra los consumidores en su país de residencia generalmente requiere un poder notarial antes de que tales sentencias puedan ejecutarse. Los costos de viaje y de tiempo necesarios son muy altos en comparación con los «costos intrínsecos» de los litigios de consumidores. Se obtiene por resultado: “los consumidores no litigan por cifras pequeñas”.

(b) Efecto adverso de cláusulas de elección de foro. Muchos contratos internacionales de consumo, a iniciativa del proveedor, incluyen cláusulas de elección de foro que generan el efecto remitir el litigio a un tribunal extranjero. Sin embargo, dichos términos son nulos y los consumidores no lo saben. Es así que cuando surgen problemas los consumidores piensan que, si quieren demandar, tienen que ir a un tribunal situado en un país lejano, lo que dificulta el acceso a la justicia.

(c) Desconocimiento del legitimado pasivo en acciones de consumo. En muchos casos los consumidores defraudados quieren demandar a los dueños de negocios que les venden bienes o servicios a través de Internet, pero tales empresarios no están debidamente identificados, lo que lleva a que los consumidores no sepan quién es el empresario y en qué país vive.

(d): Apatía tradicional del consumidor y paraísos de ejecución. En general los consumidores no suelen presentar demandas. Sin contar que el emprendedor es extranjero, vive en otro país y ubica sus empresas de Internet y sus activos en países donde la ejecución de sentencias extranjeras es muy difícil o imposible.

¹⁴⁸ Idem

Al respecto, Dreyzin de Klor (2014) sostiene que la fórmula conveniente no es eliminar la autonomía de la voluntad y, en cambio, el objetivo es evitar que la elección efectuada conduzca a la inaplicabilidad de las normas imperativas que sí serían aplicables en caso de que dicha elección no se hubiera realizado¹⁴⁹. De esta manera, se busca garantizar que la elección no prive a la parte más débil de la protección legal que proporcionan los diversos ordenamientos jurídicos.

Por otro lado, la formulación de normas materialmente orientadas permite incorporar regulaciones materiales de los ordenamientos internos en casos internacionales, buscando una finalidad material, comparando los resultados de los posibles sistemas legales aplicables para seleccionar el que mejor satisfaga el interés en cuestión¹⁵⁰. Santos (2022) sostiene que estas normas no pierden su carácter indicativo, estableciendo un número limitado de leyes entre las cuales se puede elegir el derecho aplicable al caso¹⁵¹.

Según Basedow (2017), la protección al consumidor difiere entre países y refleja las políticas y los grupos de interés internos de cada uno, lo que ha llevado a la creación de normas de conflicto legales con un carácter unilateral e incluso leyes de policía para abordar estos problemas¹⁵². Sin embargo, tanto en Europa como en Latinoamérica, se han establecido modelos de normas bilaterales. Dentro de la UE, estas normas, que se remontan al Convenio de Roma de 1980, fueron formuladas por expertos en circunstancias independientes de la política interna de cada país, lo que facilitó el acuerdo sobre la bilateralidad de las normas de conflicto en esta materia.

En este contexto, el autor argumenta que aplicar el ordenamiento interno a un caso derivado de un contrato internacional de consumo, ya sea bajo la lógica del orden público del foro o como leyes de policía, sin importar el grado de proximidad entre los hechos del caso y la *lex fori*, restringiría la seguridad jurídica tanto para consumidores como para proveedores.

¹⁴⁹ DREYZIN DE KLOR (2014) p.16

¹⁵⁰ ESTEBAN DE LA ROSA, Gloria. (2020). "Método y función del Derecho internacional privado: hacia la más plena realización de los derechos humanos." *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, no. 40 (diciembre). p. 16

¹⁵¹ SANTOS BELANDRO, Rubén (2005). "Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo." *Revista de la Facultad de Derecho*, no. 24. p 172

¹⁵² BASEDOW (2017) p. 377

Se menciona un caso decidido por el Tribunal Superior de Brasil¹⁵³, donde un consumidor activo, que viajó a Estados Unidos, compró una videocámara que resultó defectuosa, de marca Panasonic (fabricada en Japón). A pesar de negar su posición jurídica como proveedor del aparato, la filial de Panasonic en Brasil fue condenada. El tribunal decretó que el derecho brasileño era aplicable al caso, argumentando que la globalización económica y la existencia de empresas multinacionales requerían la confianza de los consumidores. En este sentido, Panasonic fue considerada una empresa multinacional con presencia mundial, independientemente de sus filiales.

En relación a lo mencionado anteriormente, autores concuerdan¹⁵⁴ en que el criterio utilizado por el Tribunal Superior de Brasil implicaría considerar al sistema protectorio interno como una norma de policía que, en esencia, dotaría al derecho brasileño en materia de consumo de una aplicación mundial. Esto dependería de la mayor o menor presencia del proveedor en el mercado global como ocurrió con Panasonic al momento de ser calificado por el tribunal como proveedor multinacional. Esta interpretación llevaría a una restricción de la seguridad jurídica tanto para proveedores como para consumidores, ya que los jueces no siempre podrán determinar de manera precisa el carácter de la empresa.

En este caso, es relevante mencionar que se trata de un consumidor activo puesto que se desplazó a un país extranjero y adquirió el producto de manera circunstancial. La norma aplicada en el caso del consumidor activo implica que ellos asuman los riesgos de sus propias iniciativas¹⁵⁵ (p. 392). Por otro lado, en el caso del consumidor pasivo, las normas de conflictos bilaterales empleadas, por ejemplo, en Roma I, conducirán a una protección más adecuada.

En suma, Basedow (2017) finaliza señalando que el enfoque bilateral de normas de conflicto en materia de consumidor evitaría que cualquier ley nacional favorable al consumidor sea aplicada por el sólo hecho de ser favorable al consumidor, aun estando

¹⁵³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Quarta Turma, 11 de abril de 2000, R.E. N.º 63.981 - SP, Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 137(2001), p.387, disponible en: <https://www.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/>

¹⁵⁴ BASEDOW (2017) y LIMA MARQUES (2001) En: SCHÖTZ (2014), p. 133

¹⁵⁵ BASEDOW (2017) p.392

dicho derecho totalmente desvinculado con el caso internacional¹⁵⁶. Esto haría más compleja la solución de esta clase de casos y evitaría que ocurra lo del Caso Panasonic; que cualquier norma interna de protección al consumidor sea aplicada mundialmente.

Es posible afirmar que la situación del dilema del intercambio en relación a la contratación internacional de consumo presenta sus propias particularidades y es objeto de una discusión aún abierta, al menos en el ámbito latinoamericano. Es por esto que los esfuerzos realizados, como los propuestos desde CIDIP VII con la Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo, resultan fundamentales para evitar la aplicación indiscriminada del ordenamiento interno, bajo la figura del orden público o leyes de policía, a cualquier caso que involucra a un consumidor.

A partir de todo lo expuesto, es posible vislumbrar un campo amplio de reflexión para buscar las soluciones más adecuadas para poder cumplir con fines generales tales como la igualdad ante la ley, el acceso a la justicia, la protección de la buena fe, la certeza jurídica y en particular con los mecanismos protectores a la parte más débil sin dejar de lado la libre (e inevitable) circulación de bienes y servicios de forma transfronteriza.

4.4 Experiencia Comparada

En este subcapítulo se presenta la experiencia comparada respecto al derecho aplicable. Estos se organizan según los objetivos de investigación, cuyo objetivo general es describir y comparar la normativa relativa al contrato internacional de consumo en los ámbitos de la competencia judicial internacional y la determinación del derecho aplicable al contrato internacional de consumo en la normativa europea, latinoamericana y chilena. En este orden se ha propuesto indagar, definiendo una estructura base para describir y comparar, presentada en

Cabe destacar que respecto de Latinoamérica se realizará el análisis en normativas supranacionales y normativas internas. En el primer caso se trata de normas dentro del

¹⁵⁶ Ibid p.397

ámbito del MERCOSUR y, en el segundo caso, los ordenamientos argentino y chileno.

Estos dos ejercicios, tanto el descriptivo como los comparativos se realizaron basados parcialmente en el acertado análisis que realiza Carrascosa y Calvo (2022) respecto de Roma I y Bruselas I bis, vigentes en la UE y, virtud de los cuales, se ha buscado expandir dicho análisis mediante la utilización de sus criterios descriptivos a fin de comparar lo existente en ambas áreas jurídico-geográficas respecto a la regulación de la contratación internacional de consumo.

Como se ha destacado en el capítulo II de este trabajo, la determinación del derecho aplicable es de suma importancia en los contratos internacionales, ya que brinda certeza jurídica sobre los elementos que regirán el contrato. Ante el desafío del intercambio transfronterizo, la libre elección de la ley aplicable emerge como una solución adecuada para abordar las problemáticas planteadas.

En este contexto, la respuesta legal a la autonomía conflictual juega un papel crucial en las normativas, ya que la determinación del derecho aplicable en los contratos de consumo debe equilibrar la protección del consumidor con la libertad de los contratantes. Es esencial contar con un marco regulatorio adecuado que permita la previsibilidad de las normas internas de protección al consumidor y, al mismo tiempo, sea eficiente en términos de costos para los agentes económicos involucrados.

En ese sentido, variadas son las soluciones propuestas en la UE y en Latinoamérica, aunque también se configuran vacíos significativos como por ejemplo en el ordenamiento jurídico chileno. De ahí que se ha propuesto exponer los aspectos generales de cada normativa analizada, con el fin de cumplir con el segundo objetivo específico señalado en el capítulo I.

4.4.1 Reglamento Roma I

a. Generalidades

Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, conocido como Roma I, unifica las reglas de

conflicto en materia contractual para todos los Estados Miembros de la Unión Europea, excepto Dinamarca, y se aplica en asuntos civiles y mercantiles.

El antecedente jurídico del Reglamento Roma I se encuentra en el TFUE, cuyo artículo 81 otorga competencias a la entidad supranacional para cooperar en materia civil, lo que implica la obligación de adoptar medidas generales para garantizar diversas situaciones, incluyendo la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflicto de leyes y de jurisdicción. Previamente, el artículo 65 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCE), reformado por el Tratado de Ámsterdam de 1997, también establecía esta obligación.

Este marco competencial sirvió de base para la adopción del Reglamento Roma I, el cual ha supuesto una modernización efectiva de las normas sobre ley aplicable a los contratos internacionales en la UE en comparación con el Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, el cual ya regulaba la ley aplicable a los contratos internacionales de consumo.

El Reglamento Roma I se destaca por su alcance universal y amplio¹⁵⁷ ya que se aplica sin límites espaciales, lo que significa que es irrelevante si los otros ordenamientos vinculados con el contrato son o no Estados miembros de la Unión Europea. Este alcance abarcativo (artículo 1) tiene como objetivo determinar el régimen aplicable a la generalidad de contratos internacionales, desplazando así las normas de derecho interno que podrían aplicarse a la materia.

Dos principios fundamentales impregnan esta norma: el principio de libertad de elección del derecho aplicable y el principio de proximidad. El primero permite a las partes del contrato internacional elegir la ley aplicable que regirá su relación contractual. El segundo principio, de proximidad, busca acercar la ley aplicable a la relación contractual real y las partes involucradas, lo que contribuye a una mayor previsibilidad y seguridad jurídica en el ámbito de los contratos internacionales.

¹⁵⁷ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro (2011). "Contratación Internacional: La evolución del modelo de la Unión Europea." *Revista mexicana de Derecho internacional privado y comparado*, no. 29 (septiembre), 67-89, p.3

Respecto de la libertad de elección, el artículo 3 del Roma I la consagra al establecer que el contrato se regirá por la ley elegida por las partes la cual debe manifestarse de forma expresa o resultar de manera inequívoca en los términos del contrato o las circunstancias del caso, tanto a todo el contrato como a también a una parte de él (depeçage). La libertad de elección también se va a expresar en la posibilidad de convenir en cualquier momento la ley que rija al contrato, sin perjuicio de la validez formal del acto y de los derechos de terceros. Termina dicha disposición con la consagración de situaciones en las cuales el contrato tenga elementos pertinentes con una ley distinta de la elegida por las partes, sea de un estado miembro de la Unión como en caso de que no. En estos casos la elección de ley no impedirá la aplicación de disposiciones que las partes no pueden excluirse mediante acuerdo.

El principio de proximidad en la determinación de la ley aplicable a falta de elección está contenido en el art. 4 de Roma I, lo que permite la aplicación de la ley del país con el que los contratos presentan vínculos más estrechos. Dicho principio se caracteriza por su flexibilidad, ya que otorga un significativo margen de apreciación para determinar cuál es el país más vinculado, lo que debe estar en equilibrio con la seguridad jurídica del espacio judicial europeo.

Esto implica que las normas sobre determinación de ley aplicable requieren un alto grado de previsibilidad. Respecto de la actividad de consumo esto es resulta especialmente significativo, ya que la realidad económica contemporánea permite a las empresas dirigir sus actividades económicas a lugares distintos al de su origen.

Roma I establece tipos contractuales para determinar la ley aplicable según el lugar de residencia habitual de los contratantes o el elemento determinante del contrato. Excluye su aplicación en asuntos de estatuto personal, regímenes sucesorios, obligaciones de familia, instrumentos comerciales, personas jurídicas, sociedades, entre otros.

El artículo 4 enumera una amplia gama de contratos, como compraventa de mercaderías, prestación de servicios, franquicia, distribución, venta por subasta, arrendamiento, entre otros. El principio de proximidad como regla de clausura determina que se aplicará la ley del país con vínculos más estrechos si no están incluidos en los casos mencionados. En el caso de contratos no contemplados en el art. 4, el apartado 2 establece

que se aplicará la ley del país de residencia habitual de la parte que debe cumplir con la prestación principal del contrato.

En relación a contratos concertados por consumidores, la normativa comunitaria europea la contempla en el art. 6 de Roma I, cuatro apartados referidos a diversos asuntos; el primero contiene una regla de conflicto principal basada en la residencia habitual del consumidor; en el segundo un reconocimiento a la libre elección de la ley aplicable aunque limitada en orden a proteger al consumidor; en el tercero se contempla una remisión a las normas generales contempladas en el arts. 3 y 4 del reglamento y, finalmente, un catálogo de contratos de consumo en los cuales no se aplicarán los apartados 1 y 2 señalados anteriormente.

Juárez (2010) destaca como aciertos del Reglamento Roma I su amplio ámbito de protección a los consumidores y la adaptabilidad del concepto de "actividad dirigida" a una contratación electrónica en constante crecimiento, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los contratantes y la previsibilidad que brinda al determinar la ley aplicable según la residencia habitual¹⁵⁸.

Desde un enfoque judicial, la regla general de la residencia habitual ayuda a minimizar costos de litigación al evitar que el tribunal deba determinar la ley más favorable al consumidor. Sin embargo, Juárez (2010) critica que la presunción de que la ley de residencia habitual protege al consumidor en mayor medida no siempre se cumple, y la indeterminación del concepto de "actividad dirigida" también puede generar problemas¹⁵⁹.

Es relevante mencionar que el Reglamento Roma I no hace referencia específica al consumidor activo o móvil, sometiendo sus contratos al régimen general, lo que puede conllevar el riesgo de imposición del contenido del contrato sobre este tipo de consumidor.

Todo lo anterior ofrece una perspectiva general del contenido de Roma I. Sin embargo, diversos resultan los matices y elementos que regula en materia de consumo, los cuales serán expuestos con mayor detalle en lo sucesivo.

¹⁵⁸ JUÁREZ PÉREZ, Pilar (2010). "La ley rectora de los contratos internacionales de consumo el sistema del Reglamento nº 593/2008 ("Roma I")." *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público* 58 (1): 47-78. p.73

¹⁵⁹ Ibid p. 10

b. Condiciones de aplicación materiales, subjetivas y espaciales

En cuanto a las *condiciones materiales*, las normas sobre protección del consumidor contenidas en el Roma I constituyen una doble excepción doble¹⁶⁰ (Carrascosa y Calvo, 2022) respecto del foro del domicilio del demandado del artículo 4 y también de la regla particular en materia contractual, contenida en el artículo 7.1, la cual establece la regla del cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda.

El objetivo de este articulado es proteger al consumidor en el tráfico internacional, lo que lleva a que cualquier contrato celebrado entre consumidores y profesionales esté cubierto por el artículo 6, salvo que el mismo instrumento declare lo contrario.

En Roma I se excluyen ciertos contratos atendiendo a criterios materiales, es decir, según los objetos específicos del contrato celebrado:

1) Contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquél en que el consumidor tenga su residencia habitual. Esta excepción se justifica a raíz de la aplicación de la Ley de la residencia habitual del consumidor dispararía los costes de estos servicios, ya que el empresario recibe en su país a clientes que proceden de todo el mundo tendría que informarse sobre una infinidad de leyes estatales distintas, lo que elevaría los precios de los productos y servicios, lo que perjudica a consumidores y empresarios¹⁶¹.

2) Contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado relativos a viajes y vacaciones combinados, ya que estos contratos cuentan con regulación propia (art. 5 RR-I) en relación al contrato de transporte.

3) Contratos sobre inmuebles (art. 6.4.c RR-I). Corresponde a situaciones en las cuales los contratos tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble en régimen de tiempo compartido con arreglo a la Directiva 94/47/CE. Esta normativa comprende toda clase de contratos que recaigan sobre

¹⁶⁰ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3446

¹⁶¹ Ibid p. 3481

bienes inmuebles, incluyendo compraventas, arrendamientos, cualquiera sea su finalidad y también contratos de garantía. La razón de la exclusión corresponde al poder adquisitivo de las partes contratantes lo que no se cumple en la figura del consumidor, quien por definición es débil en el contrato. Por otro lado, la ley aplicable a los bienes situados en los territorios es perfectamente previsible. Carrascosa y Calvo (2022) señalan que, en el caso del precontrato de compraventa de bienes inmuebles sí puede ser entendido como un contrato de consumo¹⁶² puesto que el objeto de dicho acto es el de celebrar un contrato futuro, tal como en el derecho civil chileno es de promesa de compraventa.

4) Contratos celebrados en sistemas multilaterales de compra y de venta sobre instrumentos financieros y contratos que generen derechos y obligaciones que constituyan instrumento financiero y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables, y la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero (adquisición de valores negociables mediante oferta pública de adquisición y contratos relativos a participaciones en organismos de inversión colectiva). El fundamento de esta exclusión responde a la necesidad de que dichos instrumentos se regulen por una sola ley, asegurando coherencia y costos accesibles a dichas operaciones. Aun así, los servicios financieros prestados por un profesional del área para con los consumidores quedarán regulados por el art. 6 de Roma I.

Respecto de las condiciones subjetivas, el concepto de consumidor establecido en el número 1, inc. 1º del art. 6 describe a las partes del contrato internacional de consumo. Respecto al consumidor lo define como una persona física que celebra el contrato *para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad comercial o profesional*. Esta definición excluye inmediatamente a las personas jurídicas quienes no pueden ser consideradas consumidoras desde el punto de vista del reglamento.

. Por otro lado, en el concepto de proveedor en Roma I se utiliza el término “profesional”, el cual debe haber actuado *en ejercicio de su actividad comercial o profesional* para que sea aplicable el régimen especial contemplado en el reglamento.

¹⁶²Ibid p. 3484

Juárez (2010) destaca la presencia de esta figura respecto de su ausencia en el Convenio de Roma de 1980. En ese sentido, se menciona que el legislador comunitario ha puesto en acento, al definir al contrato de consumo, en el profesional y no en el consumidor¹⁶³. En el caso de la legislación anterior el elemento sustancial era la finalidad privada en virtud de la cual el consumidor celebró el contrato. Sin embargo, en el caso de Roma I agrega la exigencia destacada anteriormente respecto del profesional, debiendo concurrir ambas situaciones para que el contrato sea incluido en el art. 6. Cabe destacar que atendiendo a un criterio temporal es que es posible sostener que Roma I se adapta a lo sostenido en Bruselas I bis puesto que este último reglamento le antecede (2001). En este sentido la autora sostiene que esta configuración reglamentaria constituye una novedad en relación al concepto de “actividad dirigida”.

De ahí que sea posible sustentar que la técnica utilizada en Roma I se adapta a la contratación electrónica al poner el acento en la actividad del profesional antes que, en la finalidad de la actividad de consumidor, independientemente del lugar en donde se encuentre el consumidor, se apliquen las normas de protección propias de su residencia habitual.

En cuanto a las condiciones espaciales de aplicación, el art. 6 número 1 establece que la determinación del derecho aplicable debe darse las siguientes circunstancias:

1°) Que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el caso en donde el consumidor tenga su residencia habitual o que, por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países incluido ese país y;

2°) Que el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades profesionales o comerciales que desarrolla el profesional.

En este sentido la ley de residencia habitual se vuelve algo perfectamente previsible¹⁶⁴ para ambas partes del contrato; existe certeza sobre qué ley se aplicará, lo que repercute en disminuir costos para ambos. El consumidor reside habitualmente en el país

¹⁶³ JUÁREZ (2010) p. 50

¹⁶⁴ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3505

cuya ley se aplicará al contrato, y el proveedor debe tomar una decisión consciente sobre ejercer o dirigir sus actividades comerciales o profesionales al país de residencia habitual del consumidor.

Estos requisitos copulativos permiten localizar la operación de consumo en el estado de residencia habitual del consumidor, protegiendo así al consumidor pasivo, que se caracteriza por no desplazarse a otro país para realizar actividades de consumo, sino que se ve afectado por ofertas de consumo procedentes de empresarios o profesionales desde el extranjero.

En ese sentido, la regla del *Doing Business* o mercado natural del empresario, en virtud de esta regla es necesario que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, independientemente del modo en que el empresario, comerciante o profesional lo haga. En otras palabras, el profesional puede ejercer estas actividades mediante establecimientos permanentes, temporales o bien mediante el envío de personas encargadas de realizar ventas a domicilio al país de residencia habitual del consumidor¹⁶⁵.

Por otro lado, regla del *Stream-Of-Commerce* o Mercado de Conquista del Empresario también conocida como mercado de conquista del empresario, establece que un profesional ha dirigido sus actividades comerciales o profesionales al país de residencia habitual del consumidor o a distintos países, incluyendo el país de residencia habitual. Este concepto de "actividad dirigida" coincide con el utilizado en el Reglamento Bruselas I bis. La finalidad de esta regla, según Juárez Pérez (2010), es proporcionar una respuesta jurídica a la estrategia empresarial de focalización, la cual busca atraer la atención de potenciales consumidores que navegan libremente entre una amplia variedad de productos y servicios ofrecidos en internet¹⁶⁶.

Aunque el Roma I no establece parámetros específicos para determinar cuándo la actividad está "dirigida", lo que podría generar cierta incertidumbre, es cierto que este criterio se adapta precisamente a la contratación electrónica. Esto se debe a que permite prescindir

¹⁶⁵ Carrascosa y Calvo(2022) p. 3487

¹⁶⁶ JUÁREZ (2010) p.55

de la territorialidad del vínculo contractual, ajustándose a la desterritorialización característica de las transacciones comerciales en línea. De ahí que esta regla se adecúe a formas modernas de contratación electrónica, en donde la presencia física es menos relevante y las interacciones comerciales trascienden las fronteras geográficas.

c. Puntos de Conexión contemplados

Residencia Habitual o Domicilio del consumidor. El Artículo 6 del Reglamento Roma I establece que, en el caso de contratos de consumo, la ley aplicable será, en primer lugar, la de residencia habitual del consumidor. Sin embargo, es importante destacar que el reglamento no ofrece una definición explícita de lo que se entiende por "residencia habitual" aplicable a los consumidores, a diferencia de lo que hace en el caso de sociedades, asociaciones y personas jurídicas (art. 19). A pesar de esta omisión, esta regla representa el punto de conexión primordial y único para regular el aspecto formal del contrato

Debido a la falta de una definición de residencia habitual del consumidor como criterio de conexión, la única forma de definir este concepto es a través de los ordenamientos jurídicos internos de cada estado. Esto plantea una problemática en cuanto a cómo determinar la residencia habitual con certeza, especialmente considerando las posibles diferencias entre distintas jurisdicciones. Por lo anterior, es que la falta de una definición uniforme en el reglamento puede dar lugar a interpretaciones divergentes y dificultar la aplicación coherente de la ley en casos de contratos de consumo con implicaciones transfronterizas.

La justificación de Calvo (2009) para el punto de conexión basado en la residencia habitual del consumidor radica en su capacidad para establecer una sólida conexión con el caso y proporcionar predictibilidad al empresario, quien puede adaptar sus prácticas comerciales en el país de residencia habitual del consumidor¹⁶⁷.

¹⁶⁷ CALVO - CARAVACA A.L. (2009). "El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas." *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*. p 88

Al respecto se ha sostenido que:

“(…) Por último, para ambas partes –en particular, cuando se trate de litigios de escasa cuantía– será, de ordinario, la ley que suponga menores costes (considerando 1 Reg. Roma I). El “país en el que el consumidor tenga su residencia habitual es”, en definitiva, una conexión de la que cabe afirmar tres virtudes: su claridad, la evidente previsibilidad del Derecho que declara aplicable y –al menos, en el caso de los contratos concluidos en territorio comunitario– el hecho de que favorece la correlación *forum e ius*, dado que, en los litigios internacionales de consumo, el órgano judicial competente será, de ordinario, el del Estado miembro en el que el consumidor esté domiciliado.¹⁶⁸”

De ahí que el criterio de residencia habitual se revele como el más adecuado para la materia, aunque la ausencia de una definición expresa de residencia habitual de personas jurídicas puede crear dificultades en la determinación de las normas de protección al consumidor aplicables al fondo del asunto.

En el reglamento se reconoce la *libre elección de ley aplicable*, siguiendo la tendencia en la materia, en Roma I sí reconoce la libertad de elección por parte de los contratantes incluyendo contratos de consumo. Sin embargo, dicha elección no implica, para el consumidor, la pérdida de la protección que proporcionen aquellas disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1 del mismo artículo.

Dicho de otra forma, la ley elegida no aplicará al contrato si éste ofrece una protección jurídica inferior que la ley de residencia habitual del consumidor *a contrario sensu* la única forma de que la elección sea válida es que la ley estatal ofrezca un mayor nivel de protección para el consumidor respecto de su propia ley asociada a su residencia habitual¹⁶⁹.

En relación a esto Calvo (2009) la regulación establecida en Roma I tiene como característica principal la restricción de la autonomía de la voluntad en favor de proteger al

¹⁶⁸ CALVO - CARAVACA, 2009, p. 105

¹⁶⁹ JUÁREZ PÉREZ (2010) p.65

consumidor, quien es considerado la parte más débil en la relación contractual. Esta restricción evita que se imponga la ley elegida por las partes y, en su lugar, se aplica la ley de la residencia habitual del consumidor mediante una norma de conflicto especial.¹⁷⁰ De este modo, se busca brindar protección en términos conflictuales, aunque no sustanciales, ya que las medidas protectoras específicas dependerán de la ley aplicable según la *lex causae*.

En el Reglamento Roma I se presume legalmente que la elección de la ley busca privar al consumidor de la protección que le ofrecen las normas de su residencia habitual. Esta consideración explica cómo el reglamento trata el tema de la autonomía conflictual, con el objetivo de salvaguardar los intereses del consumidor como parte más vulnerable en la relación contractual.

En este sentido Calvo - Caravaca (2009) señala:

“Dado que, como antes se ha señalado, el art. 6 Reg. Roma I no es una norma de conflicto materialmente orientada, no es necesario determinar cuál de los ordenamientos conectados con el contrato resultaría más beneficioso para el consumidor. Basta, para que el *pactum de lege utenda* sea válido, que la ley elegida no ofrezca una protección jurídica al consumidor que sea inferior a la que le otorgan las disposiciones imperativas de la ley del país de su residencia habitual¹⁷¹”.

En suma, en Roma I, el punto de conexión principal contemplado para el contrato de consumo es la ley del país de residencia habitual del consumidor, tal como se desprende del art. 6 del Reglamento Roma I. Aunque el reglamento no proporciona una definición específica de residencia habitual para personas físicas y, por ende, para consumidores, se reconoce que esta conexión es esencial para determinar la ley aplicable a fin de cumplir con la protección conflictual en favor de la parte débil, aunque sin descuidar la previsibilidad de norma de derecho interno.

Junto con lo anterior, en Roma I se permite la libre elección la ley aplicable por parte de los contratantes, pero esta elección no puede privar al consumidor de una protección

¹⁷⁰ CALVO - CARAVACA (2009). p 103

¹⁷¹ Ibid p. 103

inferior a la que le otorgaría la ley de su residencia habitual. De esta forma la regulación prioriza fines protectores por sobre la autonomía de la voluntad en los contratos de consumo, al asegurar una protección jurídica igual o superior a la que proporciona la ley de residencia habitual del consumidor y así evitar los efectos perjudiciales derivados de una eventual imposición de la ley aplicable.

4.4.2 Acuerdo del MERCOSUR sobre derecho aplicable a los contratos internacionales de consumo

a. Generalidades

El acuerdo del Mercosur sobre derecho aplicable a contratos de consumo, aprobado en 2017, tiene como objetivo proporcionar reglas comunes para determinar el derecho aplicable en contratos internacionales de consumo celebrados dentro de la región.

La normativa, que se encuentra en línea con las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de 1985, tiene por objetivo determinar el derecho aplicable en contratos internacionales de consumo dentro del ámbito del Mercosur¹⁷². Su fundamento radica en proteger al consumidor mediante la adopción de reglas comunes sobre el derecho aplicable en contratos entre proveedores de bienes o servicios y consumidores o usuarios en la región. El acuerdo busca establecer la ley aplicable en los contratos internacionales de consumo celebrados en cualquier país del Mercosur. Es importante destacar que no se aplica a prestadores de servicios de países que no son miembros de dicha organización.

El Mercosur toma en cuenta y considera que la armonización de soluciones relativas al consumo internacional es un medio para contribuir al desarrollo comercial regional, puesto que se ha desarrollado un crecimiento exponencial¹⁷³ de las relaciones jurídicas entre consumidores y profesionales, productores o proveedores de bienes y servicios. En esta misma dirección, la organización toma en cuenta que la actividad de consumo internacional es objeto de cambiantes modalidades, lo cual lleva a la necesidad de contar con un marco

¹⁷² URIONDO, Amalia. (2021). p. 223

¹⁷³Ver Americas Market Intelligence, Proyecciones sobre el Comercio Electrónico en Latinoamérica 2023 - 2026 (2023) Disponible: <https://americasmi.com/insights/proyecciones-sobre-el-comercio-electronico-en-latinoamerica-2018-2022/>

normativo adecuado que facilite la contratación e incentive la confianza entre los contratantes.

Como antecedente, el Tratado de Asunción sentó las bases para la creación de un mercado común entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Su objetivo fue asegurar la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, eliminando barreras arancelarias y aduaneras, y promoviendo la coordinación macroeconómica en áreas fiscales, industriales, agrícolas, cambiarias, de capitales, servicios y bienes de consumo. El Tratado buscó cumplir con el compromiso de armonización legislativa y fortalecer el proceso de integración económica entre los Estados Partes, incluyendo a las principales economías de Latinoamérica, según el PIB.

Otro antecedente relevante es el Protocolo de Ouro Preto el cual fue firmado en 1994 por los Estados Miembros del Mercosur para fijar las reglas básicas del funcionamiento del bloque regional. Entre otras disposiciones, el Protocolo establece una estructura institucional, incluyendo la Secretaría Administrativa del Mercosur, el Consejo de Comercio del Mercosur y el Consejo del Mercado Común, así como la adopción de una política comercial común y la eliminación gradual de las barreras arancelarias. El Acuerdo de Ouro Preto es considerado un hito en la historia del Mercosur, ya que permitió la integración del grupo y sentó las bases para su posterior expansión y profundización.

El acuerdo consta de nueve artículos distribuidos en tres capítulos; el primero contiene el ámbito de aplicación y un catálogo de definiciones que comprende la de consumidor, proveedor, lugar de celebración, domicilio y contrato internacional de consumo, lo que contrasta con la normativa europea.

Por otro lado, el Acuerdo contiene varias situaciones de excepción tanto en términos materiales como respecto de tratados internacionales que puedan referirse a la materia. El Acuerdo determina el derecho aplicable al vínculo según donde el consumidor celebre el contrato, sea en el Estado Parte de su domicilio o bien fuera de éste, reconociendo así la diferenciación entre consumidor activo y pasivo. Por otro lado, el Acuerdo del Mercosur también considera a la libre elección de los contratantes como determinante del derecho aplicable al contrato, aunque limitada y orientada, a fin de cumplir con la función protectora

de la parte débil del contrato. Posteriormente se regulan en términos específicos los contratos de viaje y turismo, así como aquellos de tiempo compartido y contratos semejantes de uso de inmuebles por turnos.

La normativa finaliza mediante normas que se refieren a la vigencia y a la adhesión de los Estados Asociados al Mercosur.

a. Condiciones materiales, subjetivas y espaciales de aplicación

En cuanto a las condiciones materiales de aplicación, el Acuerdo del Mercosur tiene como objetivo proteger al consumidor en la determinación del derecho aplicable en contratos internacionales de consumo celebrados dentro del ámbito del Mercosur.

Por otro lado, dentro de las exclusiones, el art. 3 del acuerdo establece excepciones a su aplicación, las cuales incluyen: a) contratos comerciales internacionales entre proveedores profesionales de bienes y servicios, b) cuestiones relativas al estado civil y capacidad, c) obligaciones contractuales surgidas de asuntos sucesorios o familiares, d) acuerdos sobre arbitraje o elección de foro, así como cuestiones de jurisdicción, e) temas relacionados con el derecho de sociedades, seguridad social, tributación, laboral y nombres de dominio, y f) negocios jurídicos vinculados a insolvencia.

Además, se aclara que las relaciones de consumo reguladas por convenciones internacionales específicas en vigor también quedan excluidas de la aplicación del acuerdo.

En cuanto a los sujetos del vínculo, se desprenden las siguientes condiciones subjetivas: En cuanto a la categoría de sujeto consumidor, el acuerdo establece en su art. 2 diferentes definiciones. Al consumidor se refiere como toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios, ya sea de manera gratuita u onerosa, en calidad de destinatario final en una relación de consumo, o como resultado o en función de dicha relación. Sin embargo, se excluye de esta categoría a aquel que, sin ser destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios en el proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

Por otro lado, el sujeto proveedor, el acuerdo le define como 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.

Respecto a las condiciones espaciales, el acuerdo establece en su art. 2 que existe contrato internacional de consumo en el momento en que un 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.

En ese sentido, la localización del lugar de celebración se realiza a través de una diferenciación entre contratos de consumo a distancia, en los cuales se considerará como lugar de celebración del contrato el domicilio del consumidor. En el caso de que no sea a distancia se va a entender como lugar de celebración el lugar donde el consumidor y el proveedor se encontraren físicamente para la celebración del contrato.

Por otro lado, el acuerdo determina que el domicilio del consumidor será aquel que informe al proveedor profesional de productos o servicios, al momento en que las partes celebran el contrato.

En suma, es factible señalar que el acuerdo del Mercosur no utiliza de forma expresa las reglas de *stream-of-commerce* o *doing business* al contemplar dos hipótesis de celebración de contrato, puesto que, a diferencia de Roma I, el énfasis no está en la actividad del proveedor si no que derechamente en el consumidor; será su domicilio el que determine la localización del contrato celebrado a distancia. En el caso de contratos que no sean a distancia, se entenderá como lugar de celebración el lugar en donde el proveedor y el consumidor se encontrare físicamente. Este criterio se asemeja a la regla de *doing business* o mercado natural del empresario.

Sin embargo, no existe alusión a la actividad comercial o profesional del proveedor. Del tenor del art. 2 del acuerdo, pareciera que lo determinante es el sólo encuentro físico

entre el consumidor y el proveedor. Cabe destacar que éste último también puede ser persona jurídica la cual, por un asunto conceptual, no podría estar 'físicamente' en el lugar de celebración del contrato.

c. Puntos de conexión contemplados

El factor de conexión de *residencia habitual o domicilio del consumidor*. En caso de ausencia de elección válida, los contratos internacionales de consumo celebrados por un consumidor cuyo domicilio está fuera del Estado Parte correspondiente se regirá por el derecho del lugar de celebración, siendo este factor de conexión una regla de cierre consagrando el principio de proximidad en esta materia.

Por otro lado, la *libre elección de ley aplicable*. contenida en el art.4 del acuerdo garantiza la libertad de las partes para elegir el derecho aplicable en los contratos internacionales de consumo. Sin embargo, esta elección se encuentra limitada materialmente debido a que solo se permite elegir la ley del contrato en el lugar de celebración, cumplimiento del contrato o domicilio del consumidor. Además, se establece que el derecho elegido será aplicable siempre que sea más beneficioso para el consumidor.

En el art.6 del acuerdo, se regula la elección del derecho aplicable en los contratos internacionales de consumo. Para que dicha elección sea válida, se establecen ciertos requisitos: debe ser realizada por escrito, lo que excluye la posibilidad de una elección tácita. Es importante destacar que esta elección debe ser conocida y aceptada en cada caso particular. En el caso de que el consumidor realice la elección del derecho aplicable, dicho derecho debe ser expresado de manera clara tanto en la información previa proporcionada al consumidor como en el propio contrato.

En el caso de la contratación en línea, la elección del derecho aplicable debe estar expresada en forma clara y destacada en todas las informaciones brindadas al consumidor. En este apartado se mandata al cumplimiento de deberes informativos específicos al proveedor respecto de las normas jurídicas de protección del consumidor que se escogerán en el marco del contrato.

Sumado a lo anterior se establece que, en el caso de los contratos de viaje y turismo,

en la medida en que cumplimiento tenga lugar fuera del Estado Parte del domicilio del consumidor, contratados en paquete o servicios combinados, serán regulados por el derecho del domicilio del consumidor. En la segunda hipótesis contemplada respecto de contratos de tiempo compartido y contratos semejantes de uso de bienes inmuebles por turnos, sin perjuicio de las normas anteriores al art. 8, establece que las normas imperativas del Estado Parte en donde fue realizada la oferta, publicidad o cualquier actividad de mercadeo de tiempos compartidos y de sistemas semejantes o contratos de utilización por turno de bienes inmuebles o suscripción de precontratos o contratos de tiempo compartido o derechos de uso por turno de bienes inmuebles, serán interpretados en favor del consumidor.

4.4.3 Código Civil y Comercial de la República Argentina

a. Generalidades

En respuesta a la necesidad de proteger a los consumidores, el CCyC incorpora diversas normas sobre derecho del consumidor en el Libro Tercero, Título III, Arts. 1092 a 1122. De ahí que es posible sostener que la regulación contenida en dicha ley es de carácter sistemática.

La ley argentina protege al consumidor desde el reconocimiento a la relación de consumo, el cual es definido como como vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Según Lorenzetti, la existencia del concepto de relación de consumo es el fundamento esencial que posibilita la aplicación del derecho del consumidor en todas las situaciones posibles¹⁷⁴. Además, la protección al consumidor puede extenderse a situaciones que van más allá del ámbito contractual ya que lo que se protege no es meramente el acto

¹⁷⁴ LORENZETTI (2009) *Consumidores* En: TAMBUSSI (2021). p.187

de contratar, sino el acto de consumir en sí mismo. Por lo tanto, se puede argumentar que existe una visión comprensiva del fenómeno del consumo que abarca diferentes aspectos como la etapa precontractual, la postcontractual, los actos unilaterales de los proveedores, vínculos no contractuales e incluso a terceros que se ven involucrados en la relación de consumo.¹⁷⁵.

Lo anterior va en línea con la protección constitucional de los derechos de los consumidores consagrada en el art. 42 de la Carta Magna argentina, lo cual implica una visión amplia en la protección de los consumidores.

Respecto de los contratos internacionales de consumo, el CCyC regula el derecho aplicable, considerando diversos casos que se enfocan en la protección del consumidor basada en la libertad de elección y en las normas de su domicilio. Asimismo, las normas de derecho internacional privado aplicables a estos contratos utilizan términos que hacen referencia a la normativa específica sobre contratos de consumo celebrados en el derecho interno, a raíz de esta visión amplia que otorga el encuadramiento de la protección del consumidor desde la relación de consumo.

El CCyC regula el derecho aplicable a los contratos de consumo estableciendo que se regirán por el derecho del Estado del domicilio del consumidor por regla general, aunque en la medida en que se cumpla con ciertas hipótesis legales contempladas en el mismo art. 2655 el cual también establece dos puntos de conexión supletorios; el derecho del país del lugar de cumplimiento y celebración, respectivamente.

En virtud de lo anterior es que es factible sostener que el CCyC se hace cargo de importantes aspectos en lo relativo a la actividad de consumo incluyendo en el caso de internacionalidad del contrato lo que, en conjunto con su relativa novedad, realza su relevancia para dar cuenta del panorama de la materia en América Latina.

¹⁷⁵ Ibid p. 187

b. Condiciones de aplicación, materiales, subjetivas y espaciales

Respecto de las condiciones materiales, el CCyC, contempla en el art. 1093 define el contrato de consumo como aquel celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social. En cuanto a la determinación del derecho aplicable, la regulación específica establece que se regirá por el derecho del Estado de domicilio del consumidor.

Por otro lado, el Artículo 2655, inciso primero, letra d, describe el contrato de viaje, el cual se refiere a aquellos contratos que comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento, y que se ofrecen por un precio global. En este caso, se establece que la ley aplicable será la del domicilio del consumidor, siempre y cuando el contrato cumpla con las características mencionadas.

En cuanto a las *condiciones subjetivas* de aplicación, el art. 1092 en su referencia a la relación de consumo, establece que trata de un vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Este es entendido como persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. También equipara al consumidor a quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Esta definición se aplica en el mencionado art. 2655 al establecer que los contratos de consumo se rigen por el derecho del Estado del domicilio del consumidor. Al igual que en la condición de aplicación anterior, el articulado hace aplicable la protección del consumidor haciendo referencia a esa figura la cual, por coherencia legal, debe entenderse como la definición a la que se ha hecho referencia en el derecho sustantivo argentino.

Scotti (2019) sostiene que el art. 2655 del CCyC, sobre derecho aplicable a contratos de consumo acoge la diferenciación entre el consumidor pasivo y activo, aunque sin definir a cada uno si no, más bien, haciendo referencia al carácter de la oferta y a donde se celebra el

contrato¹⁷⁶.

Por otro lado, las *condiciones espaciales*, la protección conflictual contemplada en la ley argentina en su art. 2655 establece distintos casos en los cuales el derecho aplicable será el del domicilio del consumidor, aunque en la medida en que se cumpla con que:

- 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.

Tal como ha sido indicado por Scotti (2019), el CCyC se basa en términos generales en las normas europeas aunque, por otro lado, la letra a de la disposición mencionada no se adecúa a la contratación a distancia puesto que se basa en una técnica eliminada en los reglamentos europeos para proteger a consumidores pasivos. Por otro lado, el último inciso permite localizar el contrato en términos del lugar de cumplimiento o celebración, lo cual permite proteger al consumidor activo.

c. Puntos de conexión contemplados

La *residencia habitual o domicilio del consumidor* en la normativa argentina consagra como punto de conexión en contratos internacionales a la libertad de elección que se encuentra consagrada en el art. 2651 en virtud del cual, valida el derecho elegido por las partes en cuanto a su validez intrínseca, naturaleza, efectos, derechos y obligaciones. Esto se puede

¹⁷⁶ SCOTTI (2019) p. 835

desprender de manera expresa o tácita. Sin embargo, el inciso final establece de forma tajante que no se aplicará dicho artículo a los contratos de consumo.

El art. 2655 reconoce como punto de conexión al domicilio del consumidor, el que se determina mediante la distinción entre domicilio real, legal, especial y el ignorado, el cual se identifica con el lugar en donde actualmente se encontrare o el del último conocido. En este sentido, respecto del derecho aplicable al contrato de consumo la ley no distingue cuál tipo de domicilio. Resulta razonable asociar al domicilio real aplicable a dicha norma, el cual está vinculado con la residencia habitual de la persona humana o el lugar en donde el profesional se desempeña para el cumplimiento de las obligaciones que nacen de dicha actividad profesional o económica. En su inciso final se establece que, en caso de que, en defecto de la regla del domicilio, el contrato se regirá por la ley del lugar de cumplimiento de la obligación y si lo anterior no se pudiera determinar, entonces se regirá por el lugar de celebración.

Por otra parte, la *libre elección de ley aplicable*. El CCyC no admite la libre elección de elección de ley aplicable en contratos de consumo con la finalidad de proteger al consumidor de la posibilidad de imposición de ley aplicable por parte del proveedor lo que implica una solución tajante al respecto. Sin embargo, parte de la doctrina sostiene que "(...) 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 consumidor¹⁷⁷". Dreyzin de Klor (2014) en general concuerda con la idea de no eliminar la autonomía de la voluntad sino, más bien, asegurar mecanismo que procuren evitar que la elección efectuada conduzca a la inaplicabilidad de las normas imperativas que sí serían aplicables en caso de la contratación de consumo a nivel interno¹⁷⁸,

4.4.4 Anteproyecto de Derecho Internacional Privado de Chile

a. Generalidades

El Título III aborda el derecho aplicable y regula, en su Capítulo I, las normas generales de aplicación e interpretación del derecho extranjero, el reenvío, la calificación, el

¹⁷⁷ IUD, CAROLINA (2015) "Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino (2014) En: SCOTTI, Luciana (2019) p.827

¹⁷⁸ DREYZIN DE KLOR (2014) p. 16

reconocimiento de derechos adquiridos, la cuestión previa y el fraude a la ley. Además, incorpora normas de conflicto materialmente orientadas, lo que amplía las alternativas posibles para que el tribunal determine el derecho aplicable. Estas normas toman en cuenta no solo la localización espacial del asunto, sino también diversos criterios con el fin de otorgar una solución justa al caso que es conocido por el órgano jurisdiccional. Se introduce, además, el punto de conexión de la residencia habitual, que hasta ahora había sido ajeno a la legislación nacional. La exposición de motivos del anteproyecto menciona que esta flexibilización del territorialismo chileno está consagrada en el artículo 14 del Código Civil.

En cuanto a contratos internacionales, el Capítulo X ofrece una regulación sistemática que incorpora principios ampliamente aceptados en la contratación internacional. Un aspecto destacado es el reconocimiento explícito de la libertad de elección, ya sea expresa o tácita, del derecho aplicable al contrato internacional. Incluso se incluyen disposiciones que permiten considerar normas de origen no estatales. Lo anterior brinda a las partes contratantes un alto grado de previsibilidad

Además de lo anterior, el capítulo establece pautas específicas para determinar la internacionalidad de los contratos, basándose en diversas hipótesis. Esta medida busca dotar de claridad y coherencia al proceso de calificar un contrato como internacional, lo que resulta esencial para la aplicación adecuada de las normas contenidas en el título.

Es importante resaltar que el Anteproyecto tiene como objetivo incorporar a la legislación nacional regulaciones específicas relacionadas con la validez formal de la elección de ley en los contratos internacionales. Esto incluye disposiciones sobre la separabilidad de la cláusula de elección de ley, la exclusión del reenvío y la determinación de la ley aplicable en caso de que los contratantes no hayan efectuado una elección expresa.

Es relevante destacar que el anteproyecto aborda de manera exhaustiva varios aspectos del contrato. Entre ellos, se encuentran la interpretación del contrato, los derechos y obligaciones que genera, la ejecución del mismo y las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento. Asimismo, se regulan los modos de extinguir las obligaciones contractuales, se establecen criterios para evaluar la validez sustancial o material del contrato y se definen las cargas de la prueba y presunciones legales aplicables al contrato

La inclusión de estas disposiciones en el anteproyecto busca proporcionar una mayor certeza jurídica y claridad en los contratos internacionales, facilitando así el desarrollo de relaciones comerciales internacionales y protegiendo los intereses de las partes involucradas.

No obstante, lo anterior, cabe destacar que el anteproyecto omite referirse a la determinación del derecho aplicable a contratos celebrados por consumidores, aunque sí hace referencia a la competencia judicial internacional en contratos pactados por consumidores. En consecuencia, no es factible realizar la misma descripción que en las normas anteriores. Sin embargo, se considerará a la Ley de Protección al Consumidor, la cual es derecho vigente en Chile, como referencia para describir los puntos descriptivos considerados.

b. Condiciones de aplicación materiales, subjetivas y espaciales

Respecto de las *condiciones de aplicación*, se ha decidido realizar una exposición de las normas relevantes aplicables a un contrato de consumo con vínculos objetivos y relevantes con más de un Estado. Para ello, se hará referencia a la determinación de la internacionalidad del contrato según lo establecido en el anteproyecto. Asimismo, se considerará a la LPDC para presentar pautas y referencias para determinar si el contrato internacional celebrado es de consumo.

El Capítulo X sobre Contratos Internacionales, en su art. 51, establece tres numerales para determinar la internacionalidad del contrato. Esta se basará en la residencia habitual o el establecimiento de las partes en Estados diferentes o si el contrato tiene vínculos objetivos relevantes con más de un Estado. La norma presenta tres puntos de conexión específicos para determinar estos vínculos objetivos relevantes: el lugar de celebración del contrato, el lugar de cumplimiento sustancial de alguna de las obligaciones que surgen del contrato, o la ubicación de los bienes que son objeto del mismo. Se enfatiza que un contrato que no tenga vínculos objetivos con más de un Estado no será calificado como internacional según la voluntad de las partes.

En consecuencia, es posible observar que la objetividad del vínculo relevante con más de un Estado corresponde a un criterio establecido previamente por la Ley, lo que limita la autonomía de la voluntad de las partes en este aspecto.

Por otro lado, la LPDC no cuenta con una definición expresa de contrato de consumo. Sin embargo, el art. 1 de la ley establece que su objeto será las relaciones entre proveedores y consumidores lo que implica una noción amplia de contrato de consumo¹⁷⁹. Sin embargo, la ley asocia al contrato de consumo con el de adhesión, ya que en el numeral 6 del art. 1 lo define como *'aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido'*. Por otro lado, el art. 2 de la LPDC establece que quedan sujetos a ella los actos que tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor. Vidal (2000) sostiene que la intención del legislador es que el proveedor sea un comerciante que actúe como tal de forma habitual u ocasional celebrando actos de comercio y que el consumidor intervenga como destinatario final del bien o servicio¹⁸⁰. Sin embargo, esto no puede ser entendido en términos absolutos ya que es posible que se presenten hipótesis de consumidores mixtos, es decir que actúen simultáneamente como consumidores y profesionales, y de consumidores ocultos, que se presenten como tales frente a terceros pero que en realidad sean profesionales, comerciantes o proveedores.

Las letras b) y siguientes del art. 2 de la LPC una serie de figuras contractuales que contemplan actos de comercialización de sepulturas, contratos de educación, venta de viviendas, servicios de salud, entre otros. Cada una de estas figuras cuentan con variadas especificidades y excepciones. A lo anterior se suma lo contemplado en el art. 2 bis de la ley, la cual establece cómo se relaciona la LPC con otras leyes especiales. Al respecto De La Maza (2020) señala que el ámbito de aplicación de la LPC está determinado por normas innecesariamente complejas que han generado una gran cantidad de litigación¹⁸¹. En este mismo sentido, agregar internacionalidad al contrato de consumo implicaría complejizar aún más el asunto lo que puede generar dificultades para reconocer situaciones que involucren la celebración de contratos internacionales de consumo.

No obstante, lo anterior, las categorías contempladas en la LPC otorgan referencia a la hora de determinar cuándo se está frente a un contrato internacional de consumo lo que,

¹⁷⁹ VIDAL (2000) p.231

¹⁸⁰ Ibid p.238

¹⁸¹ DE LA MAZA, Iñigo. 2020. "LEX SPECIALIS: SOBRE EL ARTÍCULO 2º BIS DE LA LEY 19.496." *REVISTA DE DERECHO* 247 (Junio): p.84

sumado a las normas del Anteproyecto, permiten otorgar una relativa certeza sobre la internacionalidad del mismo. Ello haría aplicable los distintos mecanismos protectores contemplados dentro de la LPC, aunque considerándolo cómo un contrato internacional.

Respecto de las *condiciones subjetivas*, tal como se ha señalado, el anteproyecto no comprende normas que permitan definir al proveedor y al consumidor desde la perspectiva de la contratación internacional. Solamente se menciona al consumidor y al proveedor en el art. 10 del anteproyecto en lo relativo a la determinación de la competencia judicial internacional especial de los tribunales chilenos en materia patrimonial. Si bien es cierto que esta norma corresponde a competencia, puede arrojar luz sobre cómo poder entender a los sujetos que celebran un contrato internacional de consumo, desde la perspectiva del anteproyecto.

Por otro lado, la LPC arroja luces sobre cómo entender al consumidor y al proveedor. En efecto, en el numeral primero del art. 1 se establece que consumidor son personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser consumidores quienes deben entenderse como proveedores.

Respecto a estos últimos, el numeral siguiente del artículo señala que proveedor es la persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores por las que se cobre precio o tarifa. Por otro lado, no se considerarán proveedores a las personas que posea un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente.

De ahí que, efectuando una interpretación conjunta entre las normativas señaladas, es posible entender que las condiciones subjetivas de aplicación de estas normas corresponden a las definiciones señaladas anteriormente, aunque en la medida en que las partes del contrato, consumidor o usuario, y proveedor, tengan su residencia habitual o establecimiento en Estados diferentes, tal como se establece en los términos de anteproyecto.

Las *condiciones espaciales de aplicación* del contrato internacional de consumo en el derecho chileno es que resulta necesario seguir con la interpretación conjunta de las normativas recién mencionadas. En ese sentido el art. 10 N.º 4 del anteproyecto permite vislumbrar la localización espacial del contrato en función de las reglas mencionadas.

Respecto de la regla *Doing Business*, el anteproyecto establece competencia especial de tribunales chilenos en contratos de consumo en la medida en que el proveedor ejerciere actividades profesionales en Chile y dicho contrato estuviere comprendido en el marco dichas actividades.

Por otro lado, la regla *Stream-Of-Commerce*, tal como se ha mencionado, el art. 10 del reglamento establece la competencia especial de tribunales chilenos en la medida en que dicho contrato se enmarque o por cualquier medio hubiere dirigido su actividad comercial hacia Chile y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.

Sin embargo, cabe mencionar que dichas normas están configuradas sólo para efectos de la determinación de la competencia judicial internacional aplicable a contratos de consumo.

c. Puntos de Conexión

La *libre elección del derecho aplicable*, en el anteproyecto no contempla, excepto el mencionado art. 10, normas específicas sobre libre elección del derecho aplicable a contratos de consumo. Sin embargo, sí contempla reglas sobre libre elección de ley en contratos internacionales en su art. 52 al establecer que el contrato internacional se rige por la ley elegida por las partes a la totalidad o a una parte del contrato e incluso se pueden elegir diferentes leyes para diferentes partes del contrato. La libertad reconocida por el anteproyecto es amplia al punto que incluso la elección puede realizarse o modificarse en cualquier momento. Una elección o modificación realizada con posterioridad a la celebración del contrato. Cabe mencionar que la elección no debe afectar su validez formal ni los derechos de terceros. Por otro lado, no se requiere vínculo alguno entre la ley elegida y las partes o el contrato al que rige.

Por otro lado, la elección de la ley aplicable o su modificación deberá efectuarse de

manera expresa, o bien, deberá desprenderse de forma clara e inequívoca de la conducta de las partes o de las cláusulas contractuales o de las circunstancias del caso.

Respecto de la *ley de residencia habitual o domicilio*, el art. 58 establece las reglas para determinar la ley aplicable al contrato a falta de elección en virtud de las cuales se consagra a la residencia habitual y a la prestación característica como puntos importantes. En ese sentido, el n°1 del dicho artículo establece que, si las partes no hubieran elegido una ley aplicable, o si su elección resultara ineficaz la ley aplicable será la del Estado donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato.

Un factor importante es que el anteproyecto contempla ciertas definiciones relevantes como la de residencia habitual en el art. 4, N.º 11 en virtud de la cual se entiende como el lugar donde tiene su centro de vida, con independencia de su estatus migratorio o de su ánimo de permanecer en aquél en el caso de la persona natural. En esto el anteproyecto innova respecto de las demás normativas analizadas, las cuales no definen expresamente qué se entiende por residencia habitual de la persona natural o física. Por otro lado, se entenderá por prestación característica del contrato, como aquella que sirve para caracterizar el contrato como de un tipo u otro y que, en general, es distinta del pago.

El art. 58 del anteproyecto establece criterios clave para determinar la ley aplicable en ausencia de elección, dando peso a la residencia habitual y la prestación característica. Estas disposiciones contribuyen a una mayor certeza en la regulación de la ley aplicable en casos de ausencia de elección, aunque, al no existir un estatuto especial sobre contratos de consumo, resultaría difícil validar la libre elección de derecho aplicable puesto que es muy amplia y no responde a los fines de protección de los consumidores en contratos internacionales, los cuales que buscan limitar la autonomía de la voluntad, sin negar completamente su aplicación.

En virtud de lo anterior es que, en caso de aplicación de las normas sobre contratos internacionales presentes en el anteproyecto a casos de consumo internacional, cabe la posibilidad de que muchos acuerdos puedan eventualmente encuadrarse dentro de los mecanismos protectores de la LPDC, que es derecho de fondo al caso concreto. Es

fácilmente imaginable que ciertas elecciones de ley puedan eventualmente constituir cláusulas abusivas y, por ende, sean declaradas nulas.

Criterios Comparativos	Variables	Subvariables	Puntos de coincidencia de Roma I comparado con			Puntos de disidencia Roma I comparado con		
			Acuerdo MERCOSUR	Código Civil y Comercial	Anteproyecto DIPRI/LPC Chile	Acuerdo MERCOSUR	Código Civil y Comercial	Anteproyecto DIPRI/LPC Chile
Condiciones de Aplicación	Materiales	Concepto de contrato de consumo	Intermedio	Intermedio	Baja	Intermedio	Intermedio	Alta
		Exclusiones	Intermedio	Baja	Baja	Intermedio	Alta	Alta
	Subjetivas	Sujeto Consumidor	Intermedio	Intermedio	Baja	Intermedio	Intermedio	Alta
		Sujeto Profesional	Intermedio	Intermedio	Baja	Intermedio	Intermedio	Alta
	Espaciales	Regla Doing Business	Baja	Intermedio	Baja	Alta	Intermedio	Alta
		Regla Stream-Of-Commerce	Baja	Intermedio	Baja	Alta	Intermedio	Alta
Puntos de conexión	Elección de Ley Aplicable		Intermedio	Baja	Baja	Intermedio	Alta	Baja
	Sumisión Tácita		Intermedio	Baja	Baja	Intermedio	Baja	Baja

Figura 1. Cuadro de comparación de conceptos competencia judicial internacional

El siguiente cuadro ha permitido la comparación entre coincidencias y disidencias, el color más claro indica nula o baja coincidencia, el color intermedio indica coincidencia o disidencia intermedia y el color rojo indica plena coincidencia o disidencia. Nota. Elaboración propia.

4.5 Análisis Comparativo Normas Derecho Aplicable

Las diversas normativas presentan similitudes y diferencias, las cuales serán objeto de análisis según cada punto descriptivo mencionado anteriormente, de tal manera de comparar concretamente el contenido de cada norma.

a. Condiciones de Aplicación

En cuanto a las *condiciones materiales*, las normas muestran semejanzas y diferencias. Entre las primeras semejanzas que es posible establecer corresponde a la finalidad de ambas normativas es proteger al consumidor en cuanto parte débil del contrato, estableciendo un ámbito amplio de aplicación en relación a la normativa anterior a Roma I que establecía un catálogo cerrado de contratos de consumo a los cuales se podía aplicar la normativa. Al respecto el art. 6 del Reglamento Roma I está especialmente diseñada para determinar la ley aplicable a los contratos concertados con consumidores y que vela por la posición jurídica de los éstos últimos, al disminuir la probabilidad de que la elección de ley se convierta en una imposición de la ley aplicable, a consecuencia de la desigualdad en el poder negociador (*bargaining power*)¹⁸². Este resultado, a juicio de los autores señalados, sería ineficiente, ya que el contrato generaría costos elevadísimos para el consumidor (parte débil del contrato) lo que estaría en abierta contradicción con el efecto de reductor de costos generado a partir de la adhesión contractual, tanto para consumidores como empresas¹⁸³.

En este sentido Juárez (2010) destaca dos ideas fundamentales que desmarcan Roma I de las otras normativas analizadas: la primera es que, respecto de su antecesor, el Convenio de Roma de 1980, se define el ámbito de aplicación material desde el profesional y no la finalidad privada con que el consumidor celebra el contrato. En segundo lugar, lo anterior lleva a su vez a una coherencia con Bruselas I bis, la norma que regula los aspectos relativos a la competencia judicial internacional. Este aspecto es destacado (p.6) sobre todo tomando en consideración la noción de “actividad dirigida” especialmente diseñada para el comercio electrónico transfronterizo¹⁸⁴ y que, por lo demás, está presente el anteproyecto chileno.

¹⁸² CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3479

¹⁸³ DE LA MAZA (2011) p.114

¹⁸⁴ JUÁREZ (2010) p.10

En el caso del Acuerdo del Mercosur, la técnica legislativa utilizada es semejante en cuanto a su amplitud, tomando en cuenta que el fundamento de la norma es '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' lo cual también da cuenta de una amplitud, que se vuelve más expresa aún en el art. 1 del Acuerdo que establece como objeto el determinar el derecho aplicable en materia de contratos internacionales de consumo, celebrados en el ámbito del Mercosur, es decir, dentro del territorio de los Estados Partes del Tratado de Asunción de 1991.

Ambas normativas, por otro lado, establecen un catálogo de contratos excluidos del ámbito de aplicación, aunque difieren en algunos aspectos. Roma I excluye ciertos tipos de contratos, en razón de los costos de la actividad económica involucrada (N^{os}. 1, 4 y 5), la existencia de otros instrumentos legales aplicables como N. °2 o por no existir debilidad, como en el caso del n^o3 que versa sobre contratos sobre inmuebles. Lo primero que salta a la vista es que el Acuerdo del Mercosur excluye su aplicación de materias sobre contratos entre profesionales, asuntos relativos a la persona, materias sucesorias, de familia, sociedades e insolvencia, lo cual es perfectamente esperable en relación al objeto de la norma.

Sin embargo, el Reglamento Roma I también efectúa estas excepciones de aplicación, aunque en el art. 1 del Reglamento, respecto del ámbito de aplicación material aplicable a las obligaciones nacidas de todos los tipos de contratos comprendidos en el instrumento. Aquellas excepciones señaladas en relación a contratos de consumo son más específicas que aquellas comprendidas en la norma del Mercosur.

Respecto de las normativas internas analizadas, existe una gran diferencia puesto que ni el Código Civil Argentino ni el anteproyecto chileno establecen exclusiones respecto del ámbito de aplicación respecto de materias de consumo. Sin embargo, la diferencia fundamental viene de la mano con el hecho de que ambas normas no están específicamente diseñadas para dar respuesta a los problemas que pueden venir de la mano con la celebración de contratos internacionales de consumo. La respuesta normativa es más bien de carácter general, a diferencia de lo que ocurre en la UE en la cual el reglamento se

relaciona con otras normativas (directivas) más específicas relativas a la protección de los consumidores.

Las *condiciones subjetivas de aplicación* como punto de comparación también es posible encontrar semejanzas y diferencias entre las distintas normativas, fundamentalmente en razón de las definiciones de consumidor y proveedor. Cabe destacar que el lenguaje utilizado por las diversas normas difiere en denominar al sujeto profesional como comerciante o proveedor. En este mismo sentido ambas normativas tienen definiciones de consumidor y proveedor que permiten situar el contrato en términos subjetivos, aunque cada una presenta particularidades. En Roma I la definición de consumidor pone el acento en que sea una persona física que celebra el contrato para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad comercial o profesional, lo cual es muy distinto a lo contemplado en el Acuerdo del Mercosur, el cual le da cabida a la persona jurídica como consumidora.

Por otro lado, el consumidor será quien *adquiere* o *utiliza* productos o servicios en forma *gratuita* u *onerosa*, como destinatario final en una relación de consumo o como consecuencia o función de ella. De ahí que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito europeo, se reconoce al consumidor por equiparación 'bystander' [transeúnte u observador] el cual corresponde al tercero consumidor, lo que no está presente en Roma I.

Esta figura también está expresamente reconocida en la normativa argentina en el art. 1092 inciso final, en la definición de consumidor, al señalar que queda equiparado a consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo, a consecuencia o en ocasión de ella, actúa como consumidor.

Este no es el caso de Chile en donde no hay un reconocimiento expreso al 'bystander', sino que se protege el interés social mediante acciones de interés colectivo, las cuales solamente puede ser iniciado por SERNAC, asociaciones de consumidores o un grupo de 50 o más personas afectadas por el mismo problema.

Al respecto Rusconi (2008), expone que 'bystander' son personas expuestas a la relación de consumo, aun no siendo parte del vínculo, sino más bien quien se vea expuesto

a los efectos de una operación de consumo sin ser parte directa¹⁸⁵. Esto genera una apertura de potenciales personas que podrían encontrarse afectas a las consecuencias de una relación que les es ajena. Esto es un verdadero giro copernicano en cómo entender al consumidor puesto que lo caracterizaría a la relación de consumo pasaría de ser el acto mismo de consumir (individual, puntual y determinado) a que las consecuencias sociales derivadas de la comercialización de bienes y servicios. Esto implica, a juicio de Scotti (2016) una clasificación amplia de consumidor.

Otro de los aspectos tomados en consideración corresponden a las hipótesis de *falso consumidor* y de *consumidor oculto*¹⁸⁶. Respecto de la primera, esta corresponde a aquella persona física que opera en el tráfico económico en el ámbito de su actividad comercial o profesional, y también en el ámbito de sus actividades privadas. Sólo en este caso se puede aplicar la protección del Reglamento. En el segundo caso el consumidor oculto actúa frente a terceros como un profesional o proveedor. Este caso, al actuar como profesional aparente en el tráfico jurídico internacional, genera un riesgo de confusión con los demás actores del mercado. En consecuencia, no puede ser considerado como consumidor, aunque realmente lo sea. De esta forma es posible velar por la protección de la buena fe en el actuar de los agentes económicos, así como también el principio de apariencia; este es el sentido en el que debe entenderse la expresión '*que puede considerarse' ajeno a su actividad comercial o profesional del art 6 de Roma I*. En consecuencia, no podría aplicarse el contenido de dicha disposición si se determina que el aparente profesional es en realidad un consumidor, prevaleciendo la apariencia por sobre lo real.

Respecto del Acuerdo del Mercosur, el CCyC y la LPDC chilena, las definiciones consideran al consumidor como destinatarios finales del bien o servicio. Esta estipulación podría jugar el mismo rol que lo dispuesto en el art. 6 de Roma I para descartar la protección a la parte débil en caso de las hipótesis de ocultamiento o falsedad del consumidor. No obstante, lo anterior, cabe destacar que ambas nociones no son iguales puesto que en el caso de los reglamentos europeos es el *uso* que se le da al bien o servicio y no el destino, el que determina la situación de falsedad u ocultamiento de la calidad de consumidor.

¹⁸⁵ RUSCONI, Dante (2008) "La noción de "consumidor" en la nueva Ley de Defensa del Consumidor"

¹⁸⁶ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3479

En cuanto a las *condiciones espaciales de aplicación*. El art. 6 del Roma I tiene por finalidad localizar la operación de consumo en el Estado miembro de residencia habitual del consumidor. Tal como ha sido indicado, el sentido de estas normas es proteger al consumidor pasivo quien es ‘asaltado’ por ofertas de consumo provenientes de profesionales o empresarios radicados en el extranjero¹⁸⁷.

Señalan que la internacionalidad del contrato sea provocada por el empresario o profesional mediante las reglas denominadas ‘Doing Business’ [Mercado natural del empresario] y ‘Stream-Of-Commerce’ [Mercado de Conquista] con las que localizan la situación jurídica, haciéndola previsible para ambas partes del contrato. Dichas reglas están contenidas en el art. 6 del Reglamento en las letras a y b respectivamente.

La regla *Doing-Business*, contenida en la letra a) de dicha norma, en virtud del cual el profesional o empresario ejerce sus actividades comerciales o profesionales en el país en donde el consumidor tenga su residencia habitual, siendo indiferente el *cómo* realiza dichas actividades, que pueden ser mediante establecimientos permanentes, temporales o bien por vendedores a domicilio. La regla contenida en la letra b) de la norma en comento es la denominada *Stream-Of-Commerce*, la cual exige que el profesional haya dirigido por cualquier medio, sus actividades comerciales o profesionales al país de residencia habitual del consumidor. Esto implica que el profesional o empresario direcciona a sabiendas de que sus posibles clientes residen en un lugar distinto de donde está situado él mismo.

Mediante estas reglas es que se asegura que el contrato celebrado se encuentre en el *contexto* del país de residencia habitual del consumidor lo que favorece la previsibilidad de las normas de protección al consumidor. Por otro lado, resulta fundamental que el contrato se encuentre comprendido en el ámbito de dichas actividades, las cuales deben ser especificadas en la oferta que el empresario o profesional de tal manera que se produzca una relación de causalidad directa entre el contrato celebrado por el consumidor y la actividad desplegada por el profesional, sea bajo la regla del *Stream-Of-Commerce* o la del *Doing Business*.

¹⁸⁷ Ibid p. 3460

Dichas reglas contempladas en la legislación comunitaria europea no son exactamente iguales a las normativas del Mercosur, puesto que el Acuerdo sobre Derecho Aplicable establece como criterio para localizar al contrato de consumo la diferencia de domicilios entre el consumidor y el proveedor, o bien la sede de este último. En virtud de esto último es que se hace aplicable los artículos 4 y 5 del acuerdo que establecen las normas de conflicto materialmente orientada de elegir el derecho aplicable entre el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración o cumplimiento del contrato o de la sede del proveedor., aunque siempre que sea más favorable para el consumidor. Con ello se busca moderar la libre elección del derecho aplicable, tomando en consideración la vulnerabilidad del consumidor.

No obstante, lo anterior, las reglas del *Doing Business* y *Stream-of-Commerce* están presentes en ambas normas en la diferenciación existente entre contratos de consumo celebrados a distancia y aquellos que no son celebrados a distancia, contenida en el art. 4. Sin embargo, nada se dice sobre el dirigir actividades por parte del profesional o empresario, a diferencia de las otras normativas.

El Código Civil y Comercial también recoge dichas reglas en el art. 2655, particularmente en la letra a y c de dicha norma en la cual se recoge la regla del *Stream-of-Commerce* puesto que en ambas hipótesis se puede desprender que el profesional o empresario o proveedor está buscando en un mercado nuevo en el que normalmente no desarrolla su actividad económica, al realizar una oferta, publicidad o actividad en el Estado del domicilio del consumidor, siempre que se concluya el contrato. Por otro lado, la letra c implica que el proveedor ha inducido al consumidor a desplazarse a un Estado extranjero para los fines de realizar su pedido. En estos casos el domicilio del consumidor señalará el derecho aplicable, al igual que en las letras b y d del mismo artículo en donde está presente la regla del *doing business*.

b. Puntos de Conexión

Del conjunto de normativas descritas anteriormente se puede interpretar que existe un reconocimiento importante a la libertad de los contratantes como punto de conexión. Esto se desprende del contenido del art. 6 del Reglamento Roma I y art. 4 del Acuerdo del Mercosur.

En ambos casos el primer punto de conexión propuesto es la elección de las partes, aunque en cada uno esto se limita de formas distintas. En el caso de la normativa europea la elección de ley no puede implicar para el consumidor la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo

En el caso de la normativa europea, una vez celebrado el contrato en las condiciones materiales, subjetivas y espaciales, el contrato se regirá por la ley elegida por las partes siempre que, en caso de que la Ley elegida por las partes ofrece una protección inferior a la que brindan las disposiciones imperativas de la Ley del Estado de residencia habitual del consumidor, no se aplicará dicha ley. En el caso del Acuerdo del Mercosur, en las dos hipótesis contempladas, consumidor que celebra el contrato en el Estado Parte de su domicilio (art. 4) como fuera (art. 5), se reconoce a la libre elección de las partes, aunque la norma de conflicto está materialmente orientada en dos términos; la elección solamente puede ser entre 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, siempre que el derecho elegido aplicable sea más favorable al consumidor. Si comparamos ambas legislaciones es posible notar que la finalidad de proteger al consumidor se expresa en términos negativos (que la ley elegida no implique una menor protección) y en términos positivos (que la ley elegida sea más favorable al consumidor).

Lo anterior, puede tener consecuencias en términos de cómo entender que una ley protege de mejor manera a la parte débil del contrato. Si tomamos por ejemplo un contrato de consumo electrónico celebrado entre un consumidor y un profesional o empresario que dirija su actividad hacia el país de residencia habitual o domicilio del consumidor, lo cual genera la internacionalidad del contrato, en los términos de Roma I, la ley elegida no puede implicar la renuncia derechos consagrados en normas imperativas del Estado miembro de residencia habitual del consumidor, en el marco de un litigio. Por otro lado, si aplicamos el Acuerdo del Mercosur, entonces el juez deberá ponderar dicha renuncia a derechos en función de la mayor o menor favorabilidad en la protección del consumidor que las normas pueden otorgar; parece contrario al Debido Proceso que un tribunal o juez ponderar con anticipación cual es la norma más favorable.

Al respecto se señala que el art. 6 de Roma I no es una norma materialmente

orientada¹⁸⁸ ya que no busca señalar la ley más favorable al consumidor, sino que, más bien, presume que en realidad no hay una verdadera elección, sino que es una ‘imposición’ al consumidor en la medida en que la ley elegida sea distinta a la del Estado de residencia habitual del consumidor.

Por otro lado, respecto de las normativas de derecho interno analizadas, el Código Civil y Comercial Argentino se establece como punto de conexión más importante en los contratos internacionales a la libre elección de la ley aplicable en el mencionado art. 2651, aunque siempre en la medida en que se cumplan con las exigencias de aquel artículo. Sin embargo, en materia de contratos de consumo no se aplica esta disposición, expulsando a la autonomía de la voluntad como posible punto de conexión en favor del domicilio del consumidor en el art. 2665.

En defecto del domicilio, el factor de conexión será el lugar de cumplimiento o el lugar de celebración. Sin embargo, estas normas no establecen mecanismos protectores parecidos a los señalados anteriormente en las normativas comunitarias ni del Mercosur. No obstante lo anterior, el art. 1094, en lo relativo a las normas de interpretación y prelación normativa en materia de consumidor, consagra el principio de protección del consumidor y, en caso de duda sube la interpretación de Código o leyes especiales, prevalecerá la más favorable al consumidor. Esta norma, que no está presente en el apartado sobre derecho internacional privado, podría ser aplicable en cuanto derecho aplicable del domicilio del consumidor, aun así, un juez o tribunal podría interpretar dicho principio en orden a evitar que sea aplicable alguna disposición que implique un desmedro en la protección otorgada al consumidor. De lo anterior es posible sostener que el Código Civil y Comercial protege a la parte débil excluyendo completamente a la libertad de elección, desconfiando rotundamente de la posibilidad de que el consumidor y el proveedor puedan elegir la ley aplicable, lo cual es equilibrado con varios puntos de conexión subsidiarios, lo cual permite prever cuál será el derecho aplicable al contrato. Respecto a las normativas nacionales, y como se ha indicado anteriormente, ni el Anteproyecto de Derecho Internacional Privado, ni la LPC cuentan con puntos de conexión específicos para contratos internacionales de consumo.

¹⁸⁸ CARRASCOSA y CALVO - CARAVACA (2022) p. 3489

Criterios Comparativos	Variables	Subvariables	Puntos de coincidencia de Roma I comparado con			Puntos de disidencia de Roma I comparado con		
			Acuerdo MERCOSUR	Código Civil y Comercial	Anteproyecto DIPRI/LPC Chile	Acuerdo MERCOSUR	Código Civil y Comercial	Anteproyecto DIPRI/LPC Chile
Condiciones de Aplicación	Materiales	Concepto de contrato de consumo						
		Exclusiones						
	Subjetivas	Sujeto Consumidor						
		Sujeto Profesional						
	Espaciales	Regla Doing Business						
		Regla Stream-Of-Commerce						
Puntos de conexión	Elección de Ley Aplicable							
	Residencia Habitual o Domicilio del consumidor							

Figura 2. Cuadro de comparación derecho aplicable.

El siguiente cuadro de calor ha permitido la comparación entre coincidencias y disidencias, el color más claro indica nula o baja coincidencia, el color intermedio indica coincidencia o disidencia intermedia y el color rojo indica plena coincidencia o disidencia. Nota. Elaboración propia.

CONCLUSIONES

En este capítulo se presentan las conclusiones del presente estudio y se subdividirá en primer lugar, en las respuesta a los objetivos; en segundo lugar, los hallazgos relevantes y, en tercer lugar, las propuestas y reflexión final a modo de cierre.

En relación con los objetivos, las preguntas pilares del derecho internacional privado relacionadas con la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable en contextos de relaciones privadas internacionales adquieren una significativa relevancia en el marco de los contratos internacionales de consumo. Dicha relevancia surge a raíz de la creciente magnitud que ha adquirido el comercio internacional, generando una confluencia de problemáticas económicamente similares pero abordadas de manera jurídicamente diversa. En este contexto, el presente trabajo ha tenido como objetivo principal abordar las interrogantes planteadas, cuyo objetivo general radica en describir y comparar las legislaciones que buscan regular los contratos internacionales de consumo, desde la perspectiva del derecho internacional privado. Consecuentemente, se delinearon objetivos específicos: primero, describir los aspectos generales de las normativas en la UE y América Latina concernientes a los contratos internacionales de consumo desde el derecho internacional privado; segundo, realizar una comparación de los marcos regulatorios vinculados a la competencia judicial internacional en el contexto de los contratos internacionales de consumo; y tercero, llevar a cabo una comparación en relación a la determinación de la ley aplicable en estos mismos acuerdos contractuales.

La respuesta a los objetivos planteados se ha realizado mediante una selección de normativas europeas y latinoamericanas, vigentes y no vigentes, que dan cuenta de los esfuerzos legislativos que, en el seno de los estados, han buscado dar solución a las problemáticas presentadas. Respecto del primer objetivo, se ha desarrollado la descripción de los aspectos generales de las normas seleccionadas, que comprenden aspectos históricos, estructurales y contextuales. En cuanto al segundo objetivo, se ha dado cumplimiento a ello mediante la descripción y comparación con puntos descriptivos seleccionados. Esta misma técnica ha sido utilizada para dar cumplimiento al tercer objetivo, el cual es describir y comparar la regulación del derecho aplicable a contratos internacionales

de consumo.

En suma, se han cumplido los objetivos planteados en la presente investigación y que se encuentran detallados en los resultados de la investigación.

Por otro lado, en cuando los hallazgos relevantes, se desprende que los desafíos inherentes a la dinámica del consumo a nivel internacional se encuentran vinculados a conceptos y categorías de naturaleza económica, que pueden ser identificados en la mayoría de los casos. Estos incluyen la asimetría de información, la distribución de riesgos, las estructuras monopólicas, el dilema del intercambio, los costos transaccionales e internacionales, así como la utilización del sistema de precios al vincular unidades productivas y consumidores.

Por lo anterior, es que la respuesta estatal frente a esto busca conciliar varios principios; el principio protectorio, que tiene sus raíces históricas en la noción de *favor debilis*, pretende salvaguardar la posición de la parte más vulnerable; el principio de proximidad, que está ligado a la previsibilidad de la legislación más directamente relacionada con el caso en cuestión; el principio de autonomía de la voluntad, el cual consagra la libertad de las partes contratantes para seleccionar tanto la jurisdicción competente como la ley aplicable; y el principio de acceso a la justicia, que implica que los sistemas legales deben facilitar el acceso a un debido proceso, especialmente en casos de consumo, en los que la viabilidad económica del proceso es crucial.

Todo lo anterior viene mediado por el rol del orden público que refleja valores y principios propios de la comunidad (Dreyzin de Klor, 2014) y cuyo contenido se vincula a consideraciones de políticas públicas y grupos de interés en materia de consumo. Sin embargo, a lo previamente expuesto se agrega el concepto de orden público internacional, el cual, según Carrascosa (2008), se relaciona con la generación de externalidades negativas las que llevan a que los sujetos jurídicos se encuentren en la posición de asumir las consecuencias (costos) resultantes de la vulneración de estos principios fundamentales de justicia que subyacen en los sistemas legales. En este sentido, la posibilidad de una auténtica imposición encubierta de la jurisdicción competente y la ley aplicable en el contexto de un vínculo jurídico asimétrico establecido a través de un contrato de adhesión, puede

generar repercusiones económicas para un amplio segmento de la población, los cuales se verían expuestos a solventar los costos transaccionales relacionados con el contrato internacional de consumo a partir de disposiciones jurídicas que no han sido esencialmente diseñadas para las especificidades de esta clase de vínculos. Cabe destacar que los esfuerzos legislativos orientados a una regulación más uniforme de la materia han surgido generalmente en el contexto de un espacio de integración jurídica interregional.

En función de lo anterior, se puede argumentar que el grado de protección otorgado al consumidor internacional está en proporción directa con el nivel de integración interregional que los Estados estén dispuestos a llevar a cabo. Esto es evidente en la Unión Europea, donde los esfuerzos para normar esta materia han evolucionado desde el Convenio de Roma de 1980 hasta los años 2008 y 2012, cuando entraron en vigencia los reglamentos Bruselas I bis y Roma I respectivamente. En contraste, en Latinoamérica, el panorama es más heterogéneo. Las iniciativas legislativas para regular los contratos internacionales de consumo han emanado principalmente del Mercosur y de las legislaciones internas nacionales, aunque esto no ha culminado en un estatuto uniforme para los casos de transacciones de consumo transfronterizo. Como resultado, se puede sostener que existe una menor certeza jurídica y económica para los agentes involucrados en comparación con la UE.

Dentro del ámbito de las propuestas concretas, los instrumentos normativos que se han formulado cuentan con distintos mecanismos en orden a asegurar jurídicamente a ambas partes del contrato; para el consumidor, una protección mínima de sus intereses, mientras que para el proveedor se busca una previsibilidad adecuada de las normativas relacionadas con la protección del consumidor, tanto en lo relativo a la determinación de la competencia judicial internacional como la ley aplicable.

En el primer caso, la protección jurisdiccional se activará en la medida en que se cumpla con las exigencias de aplicación, lo que localiza al contrato en términos materiales y subjetivos, en función de uno o más foros de protección. De ahí que, por ejemplo, resulte de extrema importancia la forma en que se definen a los sujetos contratantes a fin de evitar la aplicación de las normas especialmente diseñadas bajo presupuestos que no correspondan como en las hipótesis de consumidores falsos u ocultos.

Respecto de los reglamentos europeos; ambas normativas resultan coherentes al consagrar las reglas de *Doing Business* y *Stream-of-Commerce* en los respectivos arts. 17 de Bruselas I bis y 6 de Roma I, poniendo el acento en la actividad del profesional o comerciante antes que en la figura del consumidor. Dichas reglas, como se ha dicho, se acomodan al creciente comercio electrónico transfronterizo, aunque no han estado exentas de problemas en su aplicación judicial.

Por otro lado, se percibe en Latinoamérica dos ideas relevantes: el reconocimiento al consumidor indirecto o *bystander* como figura relevante y a la relación de consumo como fundamento para la aplicación de los mecanismos protectores; lo que a su vez genera una consecuencia particular, el vínculo de consumo puede no tener necesariamente un origen contractual.

Por otro lado, el pacto de sumisión es tratado por las normativas con un general escepticismo a raíz de los motivos mencionados anteriormente al punto que el CCyC argentino niega tajantemente la posibilidad de elección de foro en materia de consumo. En el resto de los casos se le reconoce a los particulares la libertad de poder elegir el foro competente, aunque con una serie de requisitos y condicionantes que permiten equilibrar el escenario contractual.

Se desprende de lo analizado que la forma más recurrente de proteger jurisdiccionalmente al consumidor es adecuando la elección en términos temporales y espaciales. Respecto al tiempo, esto se realiza circunscribiendo la elección de foro de forma posterior o al momento de interponer la acción. En cuanto al espacio, se permite la prórroga de competencia a tribunales situados en territorios distintos a los de residencia habitual o domicilio del consumidor. En ciertos casos, como en algunas normativas latinoamericanas, se determinan *ex ante* varias alternativas de factores de localización, que los contratantes pueden elegir.

El objetivo es asegurar que el consumidor litigue en un foro próximo y no se vea expuesto a recorrer distancias imposibles hasta que se presenten mecanismos alternativos por vía virtual no se han consolidado en términos generales, salvo excepciones a fin de

poder acceder a la justicia. De ahí que, aparte de las herramientas utilizadas, también se abre un campo amplio para la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR por sus siglas en inglés) que permitan dar solución a controversias de consumo de forma rápida y accesible para el consumidor, incluso por internet.

En cuanto al derecho aplicable, las normativas tienden a establecer la libre elección de la ley aplicable como punto de conexión más importante junto con la consagración de la residencia habitual o domicilio del consumidor. No obstante, lo anterior, siempre resulta necesario situar al contrato de consumo dentro del ámbito de la normativa aplicable, en términos de las condiciones de aplicación, materiales, subjetivas y espaciales que permitan incorporar soluciones conflictuales que protejan al consumidor y aseguren previsibilidad al proveedor profesional o comerciante.

En ese sentido, la autonomía conflictual refuerza su importancia en la contratación internacional de consumo, lo cual va en línea con su consagración para la generalidad de instrumentos internacionales relevantes. Sin embargo, el tratamiento de la libertad de elección de derecho aplicable varía según la técnica utilizada, lo que significa que no hay solución única para estos asuntos. De ahí que el esquema de modelos regulativos planteado por Basedow (2017) se expresa en las normativas analizadas, tal como en Roma I, en la cual se admite la autonomía de la voluntad, aunque sujeta a las disposiciones imperativas del país de residencia del consumidor mediante la imposibilidad de renunciar a la protección de las leyes de protección del lugar de residencia habitual. Caso distinto es el Acuerdo del Mercosur en el cual se admite la elección del derecho aplicable, aunque la técnica utilizada es distinta, al determinar *ex ante* los puntos de conexión que pueden ser elegidos, aunque siempre manteniendo que derecho elegido sea el más favorable al consumidor. Esto constituye una norma de conflicto materialmente orientada que puede causar el problema de tener que determinar anticipadamente cuál es el derecho más favorable al consumidor. A diferencia de la situación anterior, la normativa europea evita que el consumidor se vea despojado de los derechos y mecanismos protectores presentes en su propio ordenamiento.

En el caso del ordenamiento interno argentino, se consagra la autonomía de la voluntad para la generalidad de contratos internacionales, pero se excluye de forma tajante para contratos de consumo con elementos internacionales, decantando por un sistema que

consagra el derecho aplicable del Estado del domicilio del consumidor, tanto en hipótesis de consumidor activo como pasivo, con el lugar de cumplimiento y celebración como factores de conexión supletorios.

En cuanto a la reflexión y propuestas respecto de la situación chilena, cabe mencionar que el panorama es alentador con miras a la tramitación futura del Anteproyecto de Ley de Derecho Internacional Privado, en la cual se consagra de forma general y amplia la autonomía conflictual. No obstante, es necesario considerar que dicho anteproyecto se refiere a los contratos de consumo sólo en cuanto a la competencia judicial internacional mas no respecto al derecho aplicable. Aun así, se puede considerar un avance sustantivo en la materia respecto de una situación actual en la que no existe referencia alguna a contratos internacionales de consumo.

Para la generalidad de la doctrina existe certeza que en el ordenamiento chileno se admiten las cláusulas de elección de ley en contratos internacionales, lo que haría que en el caso de contratos de consumo se permita dicha elección. Por tanto, los únicos mecanismos que se podrían utilizar para efectos de controlar una imposición encubierta en la elección de ley por parte del contratante más fuerte serían los mecanismos protectores presentes en la LPDC. Para ello es necesario que el tribunal declare aplicable la misma LPDC. En consecuencia, se plantea la pregunta; ¿cómo poder conciliar la eventual elección de un derecho distinto al chileno con la aplicación de la LPDC?, el problema radicaría en que el tribunal competente, en virtud del art. 10 del anteproyecto, tendría que calificar la internacionalidad del contrato y luego proceder a evaluar la misma cláusula de elección de ley conforme al estándar de cláusulas abusivas u otro mecanismo de protección presente en la LPDC.

Por lo anterior resulta necesario, por parte del tribunal, calificar a la LPDC como regla imperativa de aplicación necesaria o bien sostener que su aplicación responde al orden público interno, lo que posibilitará evaluar a las cláusulas de elección de ley conforme los estándares y mecanismos protectores presentes en el ordenamiento interno, de tal manera de impedir la aplicación de disposiciones de derecho extranjero que se estimen vulneratorias desde el derecho del consumidor nacional.

En razón de lo anterior, es que se podría configurar un escenario similar al del Caso Panasonic en Brasil (2001) en el que se dotó a la norma interna del carácter de policía, por lo cual no se reconoció la posibilidad de aplicación del derecho externo, a pesar de ser una situación jurídico privada internacional. Lo anterior llevó a una aplicación mundial del derecho de brasileño por parte del juez brasileño, lo cual entra en contradicción en torno a cómo asegurar la protección del consumidor equilibrando dichos mecanismos con el respeto al principio de proximidad y a la autonomía de la voluntad. Esto realza la importancia de dotar de normas, reglamentos e instrumentos interregionales que permitan uniformar criterios aplicables, a fin de evitar foros exorbitantes y aplicación de derecho sin factores de conexión, especialmente diseñados.

De entrar en vigor el anteproyecto tal como está, resultará necesario dictar normas que complementen o bien que incorporen dentro del mismo estipulaciones que permitan determinar el derecho aplicable al contrato internacional de consumo, manteniendo la autonomía conflictual y estableciendo una regla supletoria que asegure al consumidor una protección mínima de sus intereses.

La tarea de dotar al ordenamiento nacional de seguridad jurídica para la contratación internacional de consumo va a llevar a los legisladores a tener como referencia a dos caminos: seguir las técnicas utilizadas en el ámbito latinoamericano, lo que implica varias medidas: utilizar normas materialmente orientadas, considerar a la relación de consumo como base de protección, prohibir la libre elección de foro y derecho aplicable (como en Argentina) o de restringirla fuertemente para contratos de consumo, estableciendo un amplio abanico de factores de localización y conexión, como en el caso argentino. La otra referencia es el camino de los reglamentos europeos en los cuales se consagra de forma expresa las reglas del *Stream-of-Commerce* y *Doing Business*, tanto para la determinación de la competencia judicial internacional como para el derecho aplicable. De ahí que resulta razonable que exista una complementariedad entre ambas normas, algo de lo cual carecerá el ordenamiento chileno si el anteproyecto entra en vigor tal como está.

En relación a lo anterior, es que el anteproyecto, al contener una norma exactamente igual a la de Bruselas I bis, referido a la determinación de competencia judicial internacional,

resulta esperable que también se proceda a legislar normas coherentes con dicha redacción para la determinación del derecho aplicable a esta clase de contrato, en el contexto nacional. Para ello habría que efectuar varios cambios a la LPDC que permitan, a modo de ejemplo, considerar a los profesionales también como proveedores y atenuar los efectos de las cláusulas, tanto de elección de ley como foro competente, de manera tal que el consumidor no se vea expuesto a asumir los costos internacionales que de ello deriva.

En este sentido, la dirección en que apunta el anteproyecto es el correcto en orden a asegurar para el consumidor (la parte débil del vínculo contractual) acceso a la justicia mediante una regla que permite que el litigio se radique en un foro que para el consumidor no es desconocido. Sin embargo, una solución centrada en normas materialmente orientadas que busquen la aplicación de la norma *más favorable al consumidor*, como en el caso de algunas normas analizadas, llevará a que la parte débil del contrato tenga que evaluar anticipadamente, mediante asesoría letrada, el resultado del juicio lo cual puede ser conveniente para los abogados pero no para un consumidor que se puede ver envuelto en un litigio por más baja que sea la cuantía involucrada. El objetivo tiene que ser no generar desincentivos al litigio y, para ello, se debe procurar bajar los costos asociados para el consumidor quien quiere resolver sus conflictos de forma rápida y barata.

Desde la perspectiva de los proveedores, ellos deben poder prever perfectamente tanto el foro competente como el derecho aplicable. De ahí que se propone la redacción de una norma que resulte análoga del art. 6 del Reglamento Roma I para que exista una adecuada concordancia con el contenido del art. 10 no del anteproyecto. En ese sentido, el colocar el acento en la actividad del proveedor mediante las reglas *Stream-of-Commerce* y *Doing Business*, permite que las empresas transnacionales adecúen su actividades económicas al consumo internacional, dirigiendo sus actividades y/o estableciendo sucursales en territorio chileno.

Tal como indicó el profesor Basedow (2017), la teoría económica ofrece razones para regular esta materia¹⁸⁹, protegiendo al consumidor de forma universal, aunque sin caer en una aplicación de la normativa interna de en forma de ley de policía, ya que se corre el riesgo que el foro competente y derecho aplicables estén completamente desligados de la

¹⁸⁹ BASEDOW (2017) p.396

materialidad de los hechos relativos al vínculo contractual.

Otro aspecto relevante, a fin de asegurar la garantía fundamental de acceso a la justicia, es que las universidades e instituciones educativas puedan implementar clínicas jurídicas especializadas en materia de consumidor, incluido desde la perspectiva internacional. Esto se relaciona con la idea mencionada de que la circulación de bienes y servicios responde, muchas veces, a criterios de interés público.

Finalmente, frente a un inevitable aumento en la cantidad de vínculos de consumo transfronterizos, sobre todo mediante contratación electrónica, una respuesta estatal adecuada debe considerar el resguardo de un orden público económico que también incorpore la actividad del consumidor internacional lo cual, desde la perspectiva de este trabajo, va a demandar del Estado Chileno mayores esfuerzos en la integración con otros Estados así como también legislar normas nuevas, en orden a asegurar protección al consumidor, previsibilidad de normas, libertad contractual y menores costos transaccionales para las partes involucradas.

BIBLIOGRAFÍA

1) Doctrinales

AKERLOF, G. A. (1970). The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, 84(3), 488–500. <https://doi.org/10.2307/1879431>.

ALAMINOS, A., PENALVA VERDÚ, C., FRANCÉS GARCÍA, F., y SANTACREU FERNÁNDEZ, O. (2014). *El proceso de medición de la realidad social: la investigación a través de encuestas*. Pydlos.

BASEDOW, JÜRGEN. (2017). *El derecho de las sociedades abiertas: ordenación privada y regulación pública en el conflicto de leyes* (T. Puig Stoltenberg, Trans.; Primera Edición en Español ed.). Legis.

CALVO - CARAVACA, A.L. (2009). El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 1(2), 52-133. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/78>.

CAMPOS, S. N. (2020). Sobre el modelo de apreciación de abusividad en la Ley N.º 19.496, con especial referencia a su artículo 16 letra G). bases para una diferenciación entre el control de contenido y el de sorpresividad. *Revista chilena de derecho*, 47(3), 785-808. S. <https://dx.doi.org/10.7764/r.473.8>.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2004). Globalización y Derecho Internacional Privado en el siglo XXI. *Anales de Derecho*, 22, 17 - 58. <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/80941>.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2008, 62). Orden público internacional y externalidades negativas. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2065). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2685802>.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., y CALVO - CARAVACA, A.-L. (2022). *Tratado de derecho internacional privado* (2º ed.) (A.-L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, Eds.). Tirant lo Blanch.

CORNEJO, PABLO (2021). Los acuerdos de elección de foro en los contratos internacionales de consumo. Su eficacia en la Ley N°19.496. *Latin American Legal Studies*, 8, 1- 33.

CORRAL TALCIANI, H. (2008). *Cómo hacer una tesis en derecho: curso de metodología de la investigación jurídica*. Editorial jurídica de Chile.

DE LA MAZA, Íñigo. (2003). Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado? *Revista chilena de derecho privado*, (1), 109-148. <https://dialnet.unirioja.es/>. Recuperado marzo 20, 2023, from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2572113>

DE LA MAZA, Íñigo. (2009). *Los Límites del Deber Precontractual de Información* [Doctoral dissertation]. repositorio.uam.es. Recuperado junio, 2023, from https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3190/23023_maza_i%C3%B1igo_de_la.pdf?sequence=1.

DE LA MAZA, Íñigo. (2020, enero - junio). Lex Specialis: sobre el artículo 2ºbis de la ley 19.496. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 88(247), 83 - 116. [scielo.cl. https://doi.org/10.29393/RD247-3IMLS10003](https://doi.org/10.29393/RD247-3IMLS10003).

- DEL SOLAR MORCIEGO, A., y RACET, M. S. (2012, enero 1). Algunas consideraciones sobre el contrato internacional de consumo y la protección al consumidor. *Revista de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, (2), 293 - 323. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2012.2.8989>.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. (2013). Sociedad de la información y mercado global: retos para el Derecho Internacional Privado. *Anuario Hispano Luso - Americano en Derecho Internacional*, 21, 74 - 134. https://ihladi.net/wp-content/uploads/2017/07/3_DE_MIGUEL.pdf.
- DREYZIN DE KLOR, A. (2014). El Derecho Internacional Privado y las Relaciones de Consumo. *Revista de la Facultad*, V (1), 13 - 54.
- ESPLUGUES MOTA, C. (2007). *Derecho Internacional Privado*. Tirant lo Blanch. <https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788484569251>.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G. (2020). Método y función del Derecho internacional privado: hacia la más plena realización de los derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (40). DOI: 10.17103/reei.40.11.
- FAUVARQUE-COSSON, B. (2001, Summer). Comparative Law and Conflict of Laws: Allies or Enemies? New Perspectives on an Old Couple. *The American Journal of Comparative Law*, 49(3), 407-427. <https://www.jstor.org/stable/840899>.
- FRESNEDO DE AGUIRRE, C. (2001). *Curso de derecho internacional privado* (2º ed.). Fundación de Cultura Universitaria.
- GIDDENS, A. (1991). *The Consequences of Modernity*. Polity Press.

GONZÁLEZ MARTÍN, N., y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, S. (2010). *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Ed. Nostra.

GUZMÁN ZAPATER, M, HERRANZ BALLESTEROS, M, PÉREZ VERA, E., VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M., y GÓMEZ J. , M. (2019). *Lecciones de Derecho Internacional Privado*. Tirant lo Blanch. En: <https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788413362038>.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, R., FERNÁNDEZ COLLADO, C., y BAPTISTA LÚCIO, P. (2014). *Metodología de la investigación* (P. Baptista Lucio, Ed.). McGraw-Hill Education.

HOWELLS, G. G., RAMSAY I. M., y WILHELMSSON, T. (2010). Consumer law in its international dimension. En: *Handbook of Research on International Consumer Law*. Edward Elgar. DOI: 10.4337/9781849806312.00006.

IUD, C. (2017, septiembre). Introducción a la regulación de los contratos internacionales de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista Código Civil y Comercial*, 158-170.

JUÁREZ PÉREZ, P. (2010). La ley rectora de los contratos internacionales de consumo el sistema del Reglamento nº 593/2008 ("Roma I"). *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 58(1), 47-78. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3321252>.

KENNEDY, J. F. (1962, marzo 15). *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*. | *The American Presidency Project*. The American Presidency Project. Retrieved January 4, 2023, En: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-protecting-the-consumer-interest>.

KESSLER, F. (1979). Contracts of adhesion—some thoughts about freedom of contract. *Columbia Law Review*, 43(4), 629-642.

LIMA MARQUES, C. (2001). *La insuficiente protección del consumidor en las normas del Derecho Internacional Privado – De la necesidad de una Convención Interamericana (CIDIP) sobre la ley aplicable a algunos contratos y relaciones de consumo*. Washington/Río de Janeiro. http://www.oas.org/dil/agreementspdf/cidipvii_home_temas_cidip-vii_proteccionalconsumidor_le_yaplicable_apoyo_propuestabrasil.pdf.

MANCERA COTA, A. (2008). Consideraciones durante el proceso comparativo. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 41(121), 213-243. Retrieved julio 19, 2023, from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332008000100007&lng=es&tlng=es.

MUSIANI, L. (2022, July 12). *Crece el comercio electrónico transfronterizo en Argentina y Chile*. Americas Market Intelligence. Retrieved July 3, 2023, from <https://americasmi.com/insights/comercio-electronico-transfronterizo-argentina-chile/>.

CORNEJO PABLO A.. (2021). Los acuerdos de elección de foro en los contratos internacionales de consumo. Su eficacia en la Ley N° 19.496. *LATIN AMERICAN LEGAL STUDIES*, 8, 1 - 33.

PICAND ALBÓNICO, E. (2017, diciembre). Las cláusulas de elección de ley en los contratos internacionales. *Revista Chilena de Derecho Internacional Privado*, (3), 65 - 103.

PIRIS, C.R. (2004). Los conceptos fundamentales del derecho del consumidor en el MERCOSUR. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (4), 313-359. <https://www.redalyc.org/>. <https://www.redalyc.org/pdf/824/82400409.pdf>.

RACET MORCIEGO, M. S., y Soler del Sol, A. (2021). La Protección del Consumidor en Sede Judicial Civil. Apuntes para su Perfeccionamiento en el Ordenamiento Jurídico Cubano a Partir de la

Nueva Regulación Constitucional. *Revista Internacional Consister de Direito*. DOI: 10.19135/revista.consinter.00012.05.

RAKOFF, T. D. (2006). Contratos de adhesión: una reconstrucción teórica. *Revista de Derecho Privado*, (37), 57-168. redalyc.org. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033185003>.

ROMERO SEGUEL, A. (2009). La competencia judicial internacional. In *Curso de derecho procesal. Tomo II* (pp. 9-25). Editorial Jurídica.

RUSCONI, D. (2008). *La noción de "consumidor" en la nueva Ley de Defensa del Consumidor*. Justicia Colectiva. Recuperado junio 21, 2023, de <https://justiciacolectiva.org.ar/la-nocion-de-consumidor-en-la-nueva-ley-de-defensa-del-consumidor/>.

SANTOS BELANDRO, R. (2005). Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo. *Revista de la Facultad de Derecho*, (24), 171 - 182. Redalyc.org. Retrieved mayo 19, 2023, from <https://www.redalyc.org/pdf/5681/568160360011.pdf>.

SCHÖTZ, G. S. G. (2014, febrero 25). El favor debilis como principio general del Derecho Internacional Privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1(2), 115 - 150. <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/11513>.

SCOTTI, L. (2013). *Derecho internacional privado y Derecho de la integración: libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP). <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-los-escenarios.pdf>.

- SCOTTI, L. (2016). Avances con miras a la protección de los consumidores en el Mercosur. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (49), 295 - 329.
- SCOTTI, L. B. (2010). Contratos internacionales celebrados a través de medios electrónicos: ¿cuál es la ley aplicable? *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 47-98.
<http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r29020.pdf>.
- SCOTTI, L. B. (2019). *Manual de derecho internacional privado* (2a. ed. act. y ampl. ed.). Buenos Aires: La Ley.
- TAMBUSSI, C. E. (2021). La relación de consumo en el Derecho argentino. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 19(27), 181-194.
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v19i27.2255>.
- TORRES BUTELER, E. (2013). La protección del consumidor a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Sociales De La Universidad Católica De Córdoba*, (2), 125 – 134.
<https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/RFD/article/view/1190>.
- URIONDO MARTINOLI, A. (2021). El cansino avance de la protección del consumidor en el MERCOSUR. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja*, (27), 219-250. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8203820>.
- VIAL UNDURRAGA, M. I. (2013). La Autonomía de la Voluntad en la Legislación Chilena de Derecho Internacional Privado. *Revista Chilena de Derecho*, 40(2), 891 - 927.
- VIDAL OLIVARES, Á. R. (2000). Contratación y Consumo. El contrato de consumo en la ley n°19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores. *Revista de Derecho de la Universidad*

Católica de Valparaíso, XXI, 229 - 255.

<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/465/435>.

VILLARROEL, C., y VILLARROEL, G. (1990). Determinación de la ley aplicable a los derechos y obligaciones emanados de los contratos internacionales. *Revista Chilena de Derecho*, 17(2), 351 - 365.

2) Jurisprudencia

Chile

CORTE DE APELACIONES. DE SANTIAGO, 20 de mayo de 1949, RDJ, t. XLVIII, sec. 1ª, pp. 509-514

Brasil

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Quarta Turma, 11 de abril de 2000, R.E. Nº 63.981 - SP, Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 137(2001), p.387, disponible en:

<https://www.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/>

UE

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 14 de febrero 2019, C.630/17

Milivojevic FD 86 Disponible en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210770&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=896329>

Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, 10 diciembre 2020, C-774/19 Personal Exchange, FD 29

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CN0774>

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 15 de enero 2015, C - 537/13 STJUE

Devenas FD 23. Disponible en <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C537/13&language=ES>

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA 2005, C - 464/01 *Caso Grunberg*
STJCE del 25 de enero 2018, C-498/16. Disponible en
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CJ0464>

2) Noticias e Informes

Ecommerce transfronterizo en Europa: principales países. (n.d.). Blog. Retrieved July 3, 2023, from
<https://blog.getbyrd.com/es/comercio-transfronterizo-en-europa>

Datos sobre comercio electrónico en Latinoamérica 2021-2025. (2022, agosto 18). Americas Market
Intelligence. Retrieved Julio 3, 2023, from
<https://americasmi.com/insights/proyecciones-sobre-el-comercio-electronico-en-latinoamerica-2018-2022/>