

PROTOCOLO DE SANTA MARÍA SOBRE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE RELACIONES DE CONSUMO

por

Ruben Santos Belandro (1)

ANTECEDENTES

Afirmar que vivimos en una sociedad de consumo no es un simple eufemismo sino una realidad que sentimos y vivimos en cada situación en la que nos vemos involucrados. Ello se debe a que ha finalizado la época del autoabastecimiento y en un mundo cada vez más complejo y diversificado la interdependencia es un elemento indispensable para que el factor económico tenga pujanza. El consumismo puede desenvolverse dentro de la sociedad de cada Estado; es notable ver cómo las relaciones de consumo han sido el ámbito preferido de regulación en el continente latinoamericano, generalmente dotadas de normas de policía o de aplicación inmediata. Consumo y arbitraje han sido los temas seleccionados por el legislador nacional a la hora de actualizar sus ordenamientos jurídicos.

En el ámbito internacional la relación de consumo se manifiesta con particular relevancia en el sector del turismo internacional, ya sea en las relaciones de los turistas con la agencia de viaje que han contratado, con el hotel que los hospeda, pero también en relación con los terceros con quienes han trabado contacto en su itinerario de placer.

Tanto se trate de un consumidor interno como internacional, su situación es la misma, porque se ha demostrado que, de acuerdo a su naturaleza, las relaciones de consumo colocan al consumidor en una situación de *subordinación estructural* (2), donde hay una parte fuerte y una débil, siendo ésta siempre el consumidor. La calidad de parte débil nada tiene que ver con la posición económica de las partes, puesto que una persona adinerada que contrata un viaje de placer alrededor del mundo, debido a una mala gestión de la empresa de viaje puede verse colocada en una situación de indefensión sin que importe su nivel económico. Por ejemplo, puede quedar varado en un país que no conoce, donde se habla un idioma que no

(1) Profesor de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de la República y en la Regional Norte con sede en la ciudad de Salto.

(2) Creimer, Israel *La protección internacional del consumidor*. Jornadas Uruguayo -- Santafesinas. 2ª Etapa. Junio 1997. p. 107.

domina, sin posibilidades de conectarse con otros medios de transporte, alojamiento, a veces sin el pasaporte que lo retiene el agente de viaje, etc. Puede ocurrir también, que adquiera un alimento enlatado o embolsado en mal estado, o una mercadería cuyo prospecto no coincide con lo que promete, o cuando contrata un determinado servicio. Los ejemplos pueden ser infinitos porque no hay situación humana que en el mundo de hoy escape a una relación de consumo.

La situación del consumidor puede tornarse mucho más grave cuando las relaciones de consumo se proyectan más allá de un Estado. Por ejemplo: vemos un aviso publicitario en la televisión por cable, o por medio de Internet, o a través de los catálogos que distribuyen periódicamente las tarjetas de crédito, e inducidos por la publicidad contratamos y luego constatamos que lo ofrecido no coincide con la realidad del producto o del servicio. Aun sin moverse de su propio país el consumidor puede pues, celebrar una relación de consumo que sea objeto de regulación por el derecho internacional privado. En tal caso, como la situación de desequilibrio estructural entre las partes igualmente persiste, el carácter tuitivo de la legislación en materia de relaciones de consumo se expande igualmente al ámbito internacional, diseñándose diversas reglas de conflicto materialmente orientadas en su favor, o normas materiales directas.

Cuando un grupo de países se compromete en la creación e impulso de una zona de integración económica, es indudable que al intentar favorecer las relaciones comerciales entre los ciudadanos de los diversos países que integran esa zona también se vean afectadas las relaciones de consumo. Pero, curiosamente, dentro del MERCOSUR, la palabra consumidor no aparece en el Tratado de Asunción de 1991. No obstante, en su Preámbulo habla de “mejorar las condiciones de vida de sus habitantes”. Basándose en este concepto y en el de “armonizar las legislaciones” para apuntalar el proceso de integración, se trató que los Estados Partes tuvieran leyes iguales que mejorasen las condiciones de vida de sus habitantes, quienes son todos consumidores.

El Grupo Mercado Común tuvo la tarea de constituir 10 Subgrupos de Trabajo y dentro de ellos el Subgrupo 10 se ocupó de la “*Coordinación de Políticas Macroeconómicas*” donde se estableció la necesidad de armonizar la legislación sobre defensa del consumidor en el MERCOSUR. Dentro del Subgrupo se resolvió crear una “*Comisión de Defensa del Consumidor*” con representantes oficiales para comparar las legislaciones de los 4 países, analizar sus asimetrías y elaborar propuestas concretas de armonización.

A finales de 1994, al aprobarse el Protocolo de Ouro Preto que modificó la estructura institucional del MERCOSUR, se creó una *Comisión de Comercio del MERCOSUR* la que dispuso la constitución del *Comité Técnico N° 7 Defensa del Consumidor* para elaborar un Reglamento Común que atendiera a este tipo de sujetos. Dicho Reglamento Común no ha sido aprobado aún, sólo han sido aprobadas algunas Resoluciones, las cuatro primeras en la ciudad de Fortaleza (Brasil) el 13 de diciembre de 1996, y la última en Río de Janeiro (Brasil) el 8 de diciembre de 1998 (3). Son las siguientes:

(3) El texto completo del Protocolo de Santa María sí como las Resoluciones citadas pueden encontrarse en Santos Belandro, Ruben. *Bases Fundamentales del Derecho de la Integración y MERCOSUR*. Montevideo. 2001.

- la Resolución N° 123/96 *Defensa del Consumidor. Conceptos*,
- la Resolución N° 124/96 *Defensa del Consumidor. Derechos Básicos*,
- la Resolución N° 125/96 *Defensa del Consumidor. Protección de la salud y seguridad del consumidor*,
- la Resolución N° 126/96 *Defensa del Consumidor. Publicidad*,
- la Resolución N° 42/97 *Defensa del Consumidor. Garantía contractual*.

EL PROTOCOLO DE SANTA MARÍA

El Protocolo fue aprobado en la localidad de Santa María (Brasil) el 22 de noviembre de 1996 y cuenta con un Anexo donde se consignan las definiciones de: consumidor, proveedor, relaciones de consumo, producto y servicios. Su finalidad –como lo establece su proemio– es la de acordar soluciones jurídicas comunes que permitan un fortalecimiento del proceso de integración y, sobretudo, proporcionarle al sector privado un marco que garantice soluciones justas y la armonía de las decisiones jurisdiccionales vinculadas a las relaciones de consumo. Pero, el Protocolo no sólo alude a las bases de competencia directa sino también incorpora algunos elementos procesales y analiza la eficacia extraterritorial de las sentencias dictadas respecto de las relaciones de consumo (bases de competencia indirecta).

El Título del Protocolo es bastante ilustrativo: *Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de Relaciones de Consumo*.

En primer lugar, se trata de un texto convencional que se aplica dentro de un mercado de integración económica, o sea, entre Estados Parte del Tratado de Asunción.

En segundo término, su preocupación es la de resolver el tema de la jurisdicción internacionalmente competente y no el de la ley aplicable, tema que si bien preocupaba, se tenía la intención de aprobar un Reglamento específico más adelante. En el ámbito internacional, entonces, el problema del derecho que deberá aplicar el juez para resolver el conflicto originado por un relación internacional de consumo se resolverá acudiendo a las soluciones que dé su propio derecho internacional privado (leyes nacionales o Convenciones internacionales) y no a una regla de conflicto de leyes común a todos los países integrados. Por su propia y delicada naturaleza la protección del consumidor requiere una regulación específica que hará necesario no sólo armonizar soluciones de fondo sino, más que nada, las normas rigurosamente imperativas de cada Estado miembro. Ante la imposibilidad y tal vez la inconveniencia práctica de producir un texto más abarcador, el MERCOSUR ha tomado en cuenta un punto más concreto: las bases de jurisdicción (directas e indirectas) para que las acciones instauradas, tanto por consumidores como por proveedores, puedan tener una eficacia real.

Y, en último término, se establecen las bases de competencia indirecta para resolver la eficacia regional de las sentencias que se dicten sobre esos conflictos. La aprobación de este Protocolo intenta, entonces, hacer más segura la circulación internacional de la sentencia recaída en un proceso donde un consumidor sea parte actora o demandada, pues las autoridades sólo tendrán que ajustarse a los requisitos exigidos por sus normas y al *Protocolo de*

Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurídica en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del 27 de junio de 1992.

Alcance de la protección

Cabe preguntarse si no debía protegerse, por razones de tamaño, también a los pequeños proveedores. Las legislaciones estatales siempre han intentado compensar a través de normas, la desigualdad de hecho de ciertos sectores de la sociedad respecto de otros. Por ejemplo, los inquilinos respecto de los propietarios, los trabajadores con relación a los empleadores. En nuestro país existió la necesidad de aprobar una legislación tuitiva de los arrendatarios en términos tan dogmáticos que generó un nuevo desequilibrio profundo en el mercado inmobiliario. Los propietarios se convirtieron en el sector desprotegido y no ya el de los inquilinos, habida cuenta que tenían congelados los lanzamientos y recibían sumas irrisorias por concepto de los arrendamientos y simultáneamente debían hacer frente a erogaciones a veces superiores a aquéllas. La industria de la construcción cayó, con lo cual mercado inmobiliario no se renovó, y ya nadie quería ofrecer bienes en arrendamiento sino, lisa y llanamente, venderlos y aprovechar el capital resultante de una manera más redituable. Como consecuencia de ello la legislación se vio forzada a reequilibrar la ecuación “propietario–arrendatario” –tanto a nivel urbano como rural– y una nueva regulación obtuvo el buscado equilibrio mediante el reconocimiento de la autonomía de la voluntad combinada con algunas normas de índole preceptiva (4).

Similar situación enfrenta la relación “empresario-trabajador” Un estatuto demasiado rígido de protección a los trabajadores se lo señala como una causa del desempleo y de fomento del trabajo negro. Por ese motivo muchos economistas están a favor de la flexibilidad laboral, aunque no en una libertad total.

Supongamos que en Foz de Iguazú (Paraguay), un pequeño comerciante con un puesto callejero ofrece alimentos enlatados y pequeños electrodomésticos para la venta. El turista compra una afeitadora. La utilización del artefacto causa daño al comprador –oriundo de Uruguay– y la afeitadora no estaba debidamente acompañada de un prospecto que indicara las modalidades de uso. Este consumidor puede ser una persona económicamente poderosa y aunque la lesión no fue importante decide demandar a este pequeño comerciante paraguayo. Se trata de juicios a distancia, caros y complejos, por lo que se estimó conveniente tener en cuenta los derechos inherentes al consumidor pero igualmente tener un especial cuidado en no perjudicar al pequeño proveedor, quien muchas veces no tiene idea de cómo enfrentar la demanda y puede verse seriamente perjudicado al encarar el juicio, designar un asesor letrado y soportar las resultas del proceso si éste le fuere adverso. El Protocolo de Santa María intenta obtener un equilibrio entre los derechos y la situación del consumidor y los del proveedor

Como hemos expresado, los ejemplos abundan. Puede surgir un conflicto entre un huésped domiciliado en un Estado Parte y un hotel situado en otro Estado Parte. ¿Dónde puede

(4) Fraile Sánchez, María Eugenia. *La protección de los consumidores en los contratos de arrendamientos urbanos*. Contratación y consumo. Valencia. 1998. p. 332 y ss.

litigar el huésped que se considera agraviado? Supongamos que el huésped puede litigar en el Estado de su propio domicilio contra el hotel. ¿Qué posibilidades tiene de que la sentencia recaída en el conflicto sea reconocida en el país donde se pretende que sea eficaz, por ejemplo, donde tiene su asiento el hotel? A estas interrogantes pretende responder el Protocolo de Santa María.

ÁMBITO MATERIAL

Contratos de consumo

El Protocolo precisa aún más lo que él entiende por relaciones de consumo protegidas por su texto. El art. 1 –enfocado a determinar el ámbito material– tiene por objeto regular únicamente a las relaciones *contractuales* de consumo pero no a todas, como veremos.

1. *El presente Protocolo tiene por objeto determinar la jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo derivadas de contratos en que uno de los contratantes sea un consumidor, cuando se trate de:*
 - a) *venta a plazos de bienes muebles corporales,*
 - b) *préstamo a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes;*
 - c) *cualquier 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.*
2. *Quedan excluidas las relaciones de consumo derivadas de los contratos de transporte.*

Relaciones de consumo excluidas

Como puede apreciarse las relaciones de consumo objeto del Protocolo emanado del proceso de integración del MERCOSUR son exclusivamente las relaciones *contractuales* de consumo, pero no todas ellas.

- Se ha excluido el tratamiento de la responsabilidad extracontractual, pues ésta exige un enfoque específico y diferenciado de la responsabilidad contractual.
- A texto expreso deja fuera del Protocolo a “las relaciones de consumo derivadas de los contratos de transporte”.
- Y a *contrario sensu* no comprende tampoco a los contratos de consumo referidos a bienes incorporeales.
- Se excluye los contratos cuyo precio fuere al contado.
- E, igualmente, están descartadas aquellas relaciones de consumo emanadas de un contrato cuyo objeto es un bien inmueble: por ejemplo el arrendamiento de una finca para

veranear, o la adquisición de un tiempo compartido (*time shearing*). La literal b) del art. 1 es algo impreciso, pues tiene en cuenta el “préstamo a plazo u otra operación de crédito vinculada al financiamiento en la venta de bienes” sin aclarar si sigue hablando de los bienes muebles o comprende, además, a los inmuebles. Pensamos que los bienes raíces están excluidos del objeto convencional ya que ameritarían la aplicación de la ley de consumo existente en el Estado del lugar de situación del bien. Quizás más adelante, cuando se tengan normas materiales supranacionales podría resolverse en forma directa los problemas que generan el consumo de bienes inmuebles.

Relaciones de consumo comprendidas

Por tanto, su ámbito de aplicación material, con ser importante, es bastante limitado. El Protocolo se aplicará:

- *cuando se trate de venta a plazos de bienes muebles corporales*. Por ejemplo, una persona domiciliada en Uruguay, sea o no uruguayo –la nacionalidad es irrelevante para el Protocolo– puede ir a la República Argentina y comprar un bien a plazos ante cualquier comerciante. Si de esa relación contractual surgiere un problema, entonces se aplicará el Protocolo de Santa María con la finalidad de distribuir la jurisdicción. Si, en cambio, compra al contado, el Protocolo no es aplicable. Este tema fue muy debatido, en un principio se incluyó la compra al contado dentro de la protección pero luego se resolvió limitar el alcance del ámbito material del Protocolo,
- *cuando se trate de préstamos u otras operaciones de crédito vinculadas al financiamiento de la adquisición de bienes o de la venta de bienes muebles corporales*. Alicia Perugini (5) señala que puede ocurrir que un pequeño comerciante de Buenos Aires, que habitualmente realiza operaciones comerciales con uruguayos, paraguayos y brasileños, le inicien juicios en Brasil, en Uruguay y en Paraguay, debido a las ventas que realizó al contado. El comerciante no advirtió que realizó transacciones internacionales, alguien entró a su comercio, compró y se fue. Puede que no hubiera siquiera advertido que se trataba de un extranjero o persona domiciliada en el extranjero. Cualquier persona conoce el temor a litigar en otro Estado que no sea en el propio. La idea general que primó es la de que la protección del consumidor no tenía que ir en desmedro de la del proveedor, y que parecía prematuro incluir las operaciones al contado realizadas entre presentes en el Protocolo. Porque si bien en líneas generales el consumidor es la figura más débil, ello no autoriza a pensar que todo proveedor sea fuerte como para encarar uno o una multiplicidad de “juicios a distancia”.

En cambio la venta a plazo y los préstamos y el financiamiento a plazo vinculados a esas ventas permiten, según la citada autora, advertir claramente el carácter internacional de la situación debido a la información del deudor que es preciso obtener. La limitación a las operaciones realizadas a plazos, por otra parte, se encuentra en la Convención de Bruselas de 1968 y no fue reformado ni en Luxemburgo ni en Lugano. No obstante la meditada afirmación

(5) Perugini, Alicia. *Protocolo sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo*. Panel N° 1. La integración regional y la defensa del consumidor. Seminario: La defensa del consumidor en el marco de la integración regional. 6 – 7 diciembre 1996. Montevideo. UE – MERCOSUR. p. 40.

de la colega argentina, pensamos que podrían haber sido incluidas las ventas al contado de bienes muebles corporales cuando se realizan a través de Internet u otro medio electrónico o de comunicación (teléfono o fax) pues, en tal caso, es fácilmente detectable la internacionalidad del contrato.

En definitiva, la protección básica del Tratado se dirige al consumidor. La regla general adoptada por el Tratado implica un beneficio sin par para éste: el consumidor podrá litigar en su país. El consumidor de la Patagonia que compra en Fortaleza puede, en principio, incoar una demanda en el lugar de su domicilio. Este principio general se encuentra acotado pues el consumidor también podrá accionar en otras sedes. De todos modos las soluciones alternativas establecidas en el art. 5 vuelven a inclinar la balanza a favor del consumidor, cuando lo autorizan –bajo ciertas condiciones– a demandar en el lugar de celebración del contrato, en el de cumplimiento de la prestación de servicio o de la entrega de los bienes o en el domicilio del demandado.

Ámbito espacial y personal

- 1) El Protocolo es una Convención cerrada, únicamente se aplica a las relaciones de consumo objeto de su reglamentación que se produzcan entre los Estados Parte del Tratado de Asunción, las demás relaciones de consumo se regularán por otros textos convencionales o por la legislación de cada país.
- 2) El Protocolo se aplica cuando las partes vinculadas por una relación de consumo se encuentran *domiciliadas* en Estados diferentes. El Protocolo aclara el alcance del domicilio de las personas físicas, de las personas jurídicas y de los entes despersonalizados y ofrece, al respecto, diferentes soluciones alternativas las que se hallan ordenadas jerárquicamente (“en el siguiente orden”). La existencia de los domicilios del proveedor y consumidor en Estados diferentes aseguran, en principio, la internacionalidad. El art. 3 se encuentra dirigido a realizar una definición del punto de conexión domicilio, pero sólo vinculada con las relaciones de consumo y no con otro tipo de relaciones.

A los fines de este Protocolo se considerará domicilio:

1. *cuando se trate de persona física, en el siguiente orden:*
 - a) *la residencia habitual;*
 - b) *el centro principal de sus negocios;*
2. *cuando se trate de persona jurídica o de un ente despersonalizado, en el siguiente orden:*
 - a) *la sede principal de la administración;*
 - b) *el lugar donde funcionen filiales, sucursales, establecimientos o agencias o cualquier otra especie de representación de personas jurídicas.*

En el caso de las personas físicas se atenderá, entonces, de un modo principal (“en el siguiente orden”) a la residencia habitual y, sólo subsidiariamente, al centro principal de sus negocios. En cuanto a la persona jurídica debemos tener en cuenta la sede principal de la

administración y subsidiariamente (“en el siguiente orden”) al lugar donde funcionen filiales, sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación de personas jurídicas respecto de las operaciones que generaron el conflicto.

No obstante, puede ocurrir que las partes pueden estar domiciliadas en un mismo Estado *pero realizar la actividad específica* en otro. Esto ocurre con frecuencia en materia de turismo internacional. Acudimos generalmente a una empresa de turismo –generalmente del país donde estamos domiciliados– para que nos resuelva, por ejemplo, transporte y hotelería. Ello significa que tenemos reservado los hoteles en un país extranjero, que contamos con los pasajes para desarrollar los diferentes itinerarios y otras ventajas para disfrutar en otros Estados.

Como expresa Ciuro Caldani (6), el ámbito espacial del Protocolo es subjetivo-objetivo: se aplica a las relaciones de consumo que se vinculen a los proveedores y consumidores (criterio subjetivo) con domicilio en diferentes Estados *Parte o con domicilio en un mismo Estado cuando la prestación característica de consumo se realice en otro Estado Parte* (criterios objetivos). Las prestaciones ajenas al consumo no se consideran suficientemente representativas como para motivar la aplicación de la solución jurisdiccional del Protocolo de Santa María. En sustancia, el artículo 2 establece el ámbito espacial del Protocolo, de la siguiente manera:

El Protocolo se aplicará a las relaciones de consumo que vinculen a los proveedores y consumidores:

- a) *con domicilio en diferentes Estados Parte del Tratado de Asunción;*
- b) *con domicilio en un mismo Estado Parte y la prestación característica de la relación de consumo se realizare en otro Estado Parte.*

Según el mencionado autor, no está resuelto la posibilidad de la ocurrencia de fraude a la ley y las sanciones correspondientes que podría presentarse cuando un consumidor celebra un contrato de consumo en un lugar o con un determinado agente del proveedor y se somete a la jurisdicción de los tribunales del país respectivo, quizás para obtener un pronunciamiento de fondo distinto del que se hubiera producido mediante el funcionamiento natural de la regla de conflicto. Esta situación podrá superarse en el caso que el derecho de fondo sea común a todo el MERCOSUR mediante un Reglamento Uniforme. El principio subjetivo intenta restablecer el equilibrio entre las partes.

LA COMPETENCIA

I BASES DE COMPETENCIA DIRECTA

PARTE ACTORA: el consumidor

El domicilio del consumidor

- ¿Dónde puede litigar? La primera norma nos contesta que es en su propio domicilio. El art. 4 del Protocolo determina que en las demandas entabladas por el consumidor corres-

(6) Ciuro Caldani, Miguel Ángel. *Comprensión jusfilosófica de la protección internacional del consumidor*. Jornadas Uruguayo - Santafesinas. 2ª. Etapa. Junio. 1997. p. 130.

ponderará otorgar la competencia a los jueces o tribunales del Estado de su domicilio. Se ha hecho ver con cierta aprensión que, con la adopción de esta base de jurisdicción directa, se estaría abandonando la regla tradicional (*actor sequitur forum rei*). En consecuencia, la jurisdicción internacional básica para las demandas entabladas por o contra el consumidor y que versen sobre relaciones de consumo no corresponderá atenderlas, en primer lugar, a los tribunales del domicilio del demandado sino a los del consumidor.

Otras bases de competencia directa

No obstante, el deseo de los convencionales de proteger al consumidor consagra a su favor otras posibilidades jurisdiccionales en el artículo 5:

- *sólo en casos excepcionales* también podrán asumir competencia –pero por voluntad exclusiva del consumidor manifestada expresamente al momento de entablar la demanda–,
- el juez del Estado de celebración del contrato,
- el juez del Estado de cumplimiento de la prestación del servicio o de la entrega de los bienes, y
- el juez del Estado del domicilio del demandado.

Estas normas alternativas son imperativas para el proveedor.

Domicilio de las filiales, sucursales, agencias u otra especie de representación

- El acuerdo de Santa María agrega en el art. 6, que si el demandado tuviere domicilio en un Estado Parte y en otro Estado Parte filial, sucursal, agencia o cualquier otra especie de representación a través de las cuales realizó las operaciones que generaron el conflicto, el actor podrá demandar en cualquiera de dichos Estados.

PARTE ACTORA: El proveedor

La protección del proveedor

El proveedor sólo podrá demandar al consumidor ante el juez o tribunal del domicilio de este último. Constituye una única base de competencia, sin normas alternativas que flexibilicen y dulcifiquen su rigor. Pero, los límites a la regla general encaminadas a la tutela al consumidor obligan, igualmente, al respeto de los derechos del proveedor, con el objetivo de mantener un cierto equilibrio entre las partes. Para ello se contemplan, como veremos más adelante, los supuestos en los que el proveedor puede ser demandante, dado que puede verse perjudicado por los dichos o acciones de un consumidor.

Reglas comunes

Codemandados

Si en el caso hubiere varios demandados en una misma acción relativa al mismo objeto el art. 7, habilita a asumir competencia al juez del Estado Parte del domicilio de cualquiera de ellos.

Para Ciuro Caldani todas estas bases de competencia directa significan nuevas posibilidades para el consumidor, a veces demasiado abiertas al fraude por el excesivo aprovechamiento de la jurisdicción en el domicilio de cualquiera de los demandados. Todas las perspectivas son puestas como alternativas al servicio del consumidor.

Aspectos procesales

El Protocolo se ocupa de diversas cuestiones procesales en el Capítulo IV. Además de la reconvencción, se reglamentan “los actos procesales practicados a distancia” para completar los alcances de la jurisdicción. La distancia puede llegar a constituir una causa de indefensión y de denegación de justicia.

Según Berta Feder (7), para contribuir a remediarla el Protocolo establece que, en la medida que lo autoricen los principios esenciales y básicos del ordenamiento jurídico procesal del foro actuante, el proveedor podrá contestar la demanda, ofrecer pruebas, interponer recursos, así como realizar los actos procesales que de ellos deriven ante los jueces de su propio domicilio (ergo: del proveedor), los cuales actuarán como requeridos, remitiendo la documentación al juez requirente. El Protocolo otorga ciertas facilidades procesales que constituyen una novedad y que implican un tipo de cooperación interestatal inédita, que no por ello importan un cambio de jurisdicción sino de facilidades para defenderse: se le permite al proveedor contestar la demanda en su propio país y no necesariamente en el Estado donde el consumidor lo demanda. Si el consumidor está en Uruguay y el proveedor en Brasil, el proveedor puede –de acuerdo al art. 9, que contempla los *actos procesales practicados a distancia*– contestar la demanda, ofrecer la prueba o interponer recursos, en su propio domicilio (Brasil) cuyos jueces actuarán como requeridos, remitiendo la documentación al juez requirente de Uruguay.

En la realidad, este tema puede ofrecer dificultades: por ejemplo, un comerciante que ha vendido un producto en más de un país que ocasionó daños. Los damnificados inician sus juicios, cada uno en su propio domicilio a todo lo largo y ancho del MERCOSUR. Recordemos que la relación es contractual y las ha vendido el comerciante y no el productor. ¿Qué hace el comerciante ante esta multiplicidad de juicios? Si se defiende en cada país donde se ha planteado el litigio ello puede perturbar su economía, el deseo de protección del consumidor puede producir un desequilibrio en el proveedor, por tanto, es menester que el derecho y la economía funcionen complementariamente.

Como remedio para superar las dificultades y restablecer el equilibrio procesal el Protocolo ha establecido *el proceso a distancia*, no el juicio a distancia. Mediante este sistema, un consumidor de Brasil –haciendo uso del derecho que le otorga el Protocolo de litigar en su propio domicilio– puede demandar en esa ciudad a un proveedor domiciliado en Montevideo. Éste podrá contestar la demanda, presentar pruebas, interponer recursos igualmente en su

(7) Feder, Berta. *Protocolo sobre jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo*. Panel 1.: La integración regional y la defensa del consumidor. Seminario: La defensa del Consumidor en el marco de la integración regional. 6 – 7 de diciembre 1996. Montevideo. UE. – MERCOSUR. p. 25.

propio domicilio, es decir, ante los jueces de Montevideo y con sus abogados locales. Serán los jueces de Uruguay los que tendrán que cooperar en la revisión de toda la documentación que requiere el Protocolo para que sea presentada en forma ante los jueces de Brasil que son los que, en última instancia resolverán el conflicto.

Se trata de una nueva forma de cooperación interjurisdiccional. Uno de los temas analizados fue el modo por el cual los abogados en Uruguay pueden acceder al conocimiento de las normas procesales y al derecho aplicable a la relación de consumo que se aplicará hipotéticamente en Brasil. Se previó, entonces, que con la notificación de la demanda se tiene que remitir el derecho presuntamente aplicable, incluido el de las normas procesales. Ello no quiere decir que el juez brasileño le diga al juez uruguayo exactamente la norma que va a aplicar porque todavía no tiene la contestación a la demanda. Por lo demás, el abogado uruguayo podrá trabajar conjuntamente –si lo estima conveniente– con un abogado brasileño. De todos modos, en los procesos enteramente nacionales, las partes pueden prever pero no saber con certeza, el derecho que habrá de aplicar el juez.

¿Qué solución se puede encontrar para los Estados que tengan juicios orales o juicios presenciales? Según Alicia Perugini (8) una solución sería omitir la presencialidad cuando el caso es internacional. La colega considera esta vía como razonable, especialmente para aquellos Estados del MERCOSUR que no tienen previsto en sus Constituciones nacionales la superioridad jerárquica del Tratado sobre la ley, precisión que no es necesaria en los países como Argentina y Paraguay, en los cuales el Tratado en las normas constitucionales tiene una jerarquía superior a la ley. En general puede afirmarse que el Protocolo puede aplicarse sin necesidad de adecuación de las normas internas, salvo aquéllas que se requieran para hacer más operativo el acuerdo internacional.

Para los juicios orales, que no exigen presencialidad, la solución irá de la mano de la tecnología, como el uso del video-conferencia que, en la práctica, produce un resultado semejante al del procedimiento oral.

Derecho aplicable

¿Qué derecho va a aplicar ese juez? Como la relación es internacional los jueces de cada Estado tendrán que partir de las normas de derecho internacional privado propias, las cuales podrán ser comunes cuando hay Convenciones internacionales, como es el caso de los Tratados de Montevideo de 1940. En tal caso, como el Protocolo sólo abarca el ámbito contractual, será aplicable el derecho del lugar del cumplimiento; el Tratado mencionado califica o define lo que se entiende por lugar de cumplimiento. En la medida que se elabore un Código o Reglamento del Consumidor común para los Estados Parte, resuelto el problema de la jurisdicción, los Estados podrían aplicar un mismo derecho material. En el momento actual, si hay asimetrías profundas en el contenido de los derechos aplicables podrá invocarse la excepción de orden público internacional.

(8) Perugini, Alicia. *Protocolo ...* Op. cit. p. 41.

II BASES DE COMPETENCIA INDIRECTA EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS

El Protocolo atiende también a los productos de la jurisdicción ya ejercida, o sea, a la eficacia extraterritorial de las sentencias. Al consagrarse el principio de jurisdicción domiciliaria del “actor-consumidor” —en un país donde seguramente el “demandado-proveedor” no tiene bienes para responder— la eficacia extraterritorial de las sentencias adquiere un significado particular.

De acuerdo al art. 11, las sentencias que se dicten en materia de consumo se tramitarán por una sola vía: a través de exhortos o de cartas rogatorias por intermedio de la Autoridad Central, rigiendo en cuanto al contralor a realizarle, lo dispuesto en el Capítulo V, arts. 18 a 24 inclusive.

Conforme al art. 12 las bases de competencia directa serán coincidentes con las establecidas para las bases de competencia directa establecidas en el propio Protocolo de Santa María.

El requisito de la jurisdicción internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias, establecido en el art. 20 letra c) del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, se considerará satisfecho si la sentencia o decisión emana de un órgano con jurisdicción internacional, conforme a las reglas establecidas en el presente Protocolo.

Se trata de una medida acertada al unificar o parificar ambas bases de competencia, siguiéndose al respecto, la tendencia existente en la doctrina procesal internacional de emparejar los criterios tanto para asumir la competencia jurisdiccional propia como para reconocer la competencia de una autoridad jurisdiccional extranjera.

Cuestiones complementarias

El Protocolo concluye con reglas relativas a la solución de controversias entre Estados Parte por la aplicación del Tratado y disposiciones finales y transitorias en los arts. 13 y siguientes.