





LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR *ONLINE*  
EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
INTERAMERICANO



**Juan Manuel Velázquez Gardeta**

**LA PROTECCIÓN AL  
CONSUMIDOR *ONLINE* EN EL  
DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO INTERAMERICANO**

**Análisis sistemático de las propuestas  
presentadas para la CIDIP VII**

Prólogo

DIEGO P. FERNÁNDEZ ARROYO



Ministerio da Justiça  
Secretaria de Direito Econômico  
Departamento de Proteção  
e Defesa do Consumidor



Asunción, Paraguay  
2009

© 2009

Editado en Asunción por el  
**Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP)**

Avenida Perú 1044

Asunción, Paraguay

Telefax.: (595 21) 201 137

P. O. Box: 2437

E-mail: [info@cedep.org.py](mailto:info@cedep.org.py)

URL: <http://www.cedep.org.py/>

Dirección Ejecutiva de *José A. Moreno Rodríguez*, LL. M. Harvard  
Edición bajo el cuidado de *Adriana Sánchez Mussi*, LL. M. Georgetown

Distribuidor exclusivo: CEDEP

Diagramación: Gilberto Riveros Arce  
Corrección de estilo: Juan Manuel Vera Gutiérrez

Hecho el depósito que marca la Ley N Y1328/98

ISBN: 978-99953-881-3-3

*A Alicia Gardeta y a Álvaro Velázquez Gardeta.*

*A la memoria de Carlos Velázquez y de Carlos Velázquez Gardeta.*



## ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS .....	21
PRÓLOGO .....	25
INTRODUCCIÓN .....	33
I. Objetivo y alcance del tema .....	33
II. <b>Ámbito territorial concreto. El consumo <i>online</i> en los Estados Miembros de la OEA y los intereses nacionales .</b>	41
III. <b>Dos cuestiones de índole general sobre las relaciones de consumo <i>online</i> que vertebran y condicionan el análisis realizado .....</b>	48
1. <i>La regulación del ciberespacio, tendencias contrapuestas: autorregulación o aplicación de normas estatales .....</i>	51
A) ¿Es tan diferente el (llamado) ciberespacio al marco tradicional de desarrollo de las relaciones jurídicas? .....	53
B) ¿Es necesaria una <i>lex informatica / lex electronica / cyberlaw</i> elaborada por los propios proveedores, o las “clásicas” soluciones de DIPr adaptadas son adecuadas como técnica de reglamentación del consumo internacional? .....	59
2. <i>Relaciones de consumo online: autonomía de la voluntad, protección del consumidor y contratos de adhesión .....</i>	71

<b>IV. La labor de la CIDIP y el futuro tras la aprobación, o no, de los proyectos analizados .....</b>	<b>75</b>
---	-----------

## **CAPÍTULO I: Análisis del Proyecto de Convención**

### **Interamericana sobre el Derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo en su aplicación a los contratos de consumidores concluidos por Internet**

**(Primera parte: artículos 1, 2, 3, 4, 5, 11, 12 y 13) .....** 83

**I. Con carácter previo: ámbito de aplicación espacial .....** 83

**II. Análisis del artículo 1 del Proyecto Convención .....** 90

1. *¿Es suficiente la regulación, contemplada en el Proyecto Convención, sobre los contratos de comercio electrónico celebrados por consumidores? ¿Es necesaria alguna mención más específica? .....* 90

2. *¿Qué repercusión tiene el hecho de que no se incluya a las personas jurídicas en la definición de consumidor? .....* 96

3. *Sobre la figura del consumidor “bystander” y su inclusión como consumidor beneficiado por el régimen general del Proyecto Convención .....* 101

4. *¿Resulta decisivo que el proveedor conozca la identidad final del consumidor? (El supuesto de los profesionales que actúen fuera de su actividad profesional) .....* 106

5. *Definición del carácter internacional del contrato o transacción de consumo .....* 109

6. *El domicilio del consumidor online como factor de internacionalidad del contrato .....* 115

7. *El supuesto de los contratos internacionales de consumo a distancia: eficacia de este supuesto para incluir a los contratos online .....* 120

A) *Momento de conclusión del contrato .....* 122

<b>III. Análisis de algunos temas expresamente excluidos y otros, expresa o tácitamente, incluidos en el ámbito de aplicación del <i>Proyecto Convención</i> .....</b>	<b>128</b>
1. <i>Temas expresamente excluidos</i> .....	128
A) Contratos y transacciones gratuitas para el consumidor .....	132
B) Contratos de seguros y reaseguro .....	133
C) Cláusula de exclusión general del art. 5.2 .....	136
2. <i>Algunos temas tácitamente incluidos</i> .....	139
A) Contratos bancarios .....	139
B) Sobre el derecho a la protección de la intimidad de los consumidores ( <i>spam</i> ) .....	142
C) El supuesto particular de la venta en subasta por Internet .....	144
D) Sobre la inclusión de los juegos de apuestas <i>online</i> .....	153
3. <i>Temas expresamente incluidos</i> .....	158
A) Contratos de viaje y grupo turístico .....	158
B) Contratos de <i>timesharing</i> .....	167
<b>IV. Conclusiones .....</b>	<b>174</b>

## **CAPÍTULO II: Análisis del Proyecto de Convención**

**Interamericana sobre el Derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo en su aplicación a los contratos de consumidores concluidos por Internet**

**(Segunda parte: artículos 6, 7, 8, 9, 10 y 16) .....** 179

<b>I. Análisis del método de determinación del Derecho aplicable a los contratos de consumo <i>online</i> establecido en el <i>Proyecto Convención</i> (autonomía de la voluntad, Derecho más favorable al consumidor, normas imperativas de protección) .....</b>	<b>179</b>
1. <i>La autonomía de la voluntad como fórmula resolutoria clásica de algunos conflictos de leyes</i> .....	180

2.	<i>La autonomía de la voluntad en los contratos de consumo online</i> .....	185
	A) ¿Son los consumidores <i>online</i> tan diferentes a los consumidores <i>offline</i> ? .....	187
	a) Nivel de información de las partes .....	190
	b) Carácter más fortuito de los puntos de conexión .....	199
	c) Los contratos celebrados en la Red son meros contratos de adhesión .....	201
	d) Confusión de roles: un consumidor <i>online</i> puede ocasionalmente convertirse en proveedor <i>online</i> y viceversa .....	206
	e) Dificultad para diferenciar consumidor activo y consumidor pasivo (remisión) .....	208
	f) Propuesta de soluciones basada en una regulación de la autonomía conflictual que proteja al consumidor <i>online</i> .....	208
	B) Panorama legislativo comparado en materia de regulación de la autonomía de la voluntad en los contratos de consumo <i>online</i> .....	209
	a) Unión Europea .....	210
	b) Estados Unidos .....	213
	c) Canadá .....	216
	d) Otros países de América .....	216
	e) Organismos internacionales .....	217
3.	<i>Análisis del precepto</i> .....	220
	A) Consumidores pasivos y consumidores activos. Diferencias entre ambos en el ámbito de las relaciones <i>online</i> .....	220
	B) Presunción de que el consumidor <i>online</i> es un consumidor pasivo (art. 6.1) .....	222
	a) Fundamento de esta presunción .....	223

## ÍNDICE

a.i)	Primera dificultad: precisión del lugar y momento de la celebración del contrato	223
a.ii)	Segunda dificultad: precisión del lugar de domicilio del consumidor .....	225
b)	La excepción a la regla general .....	226
C)	Autonomía de la voluntad limitada al Derecho más favorable al consumidor .....	229
a)	Crítica al precepto .....	230
a.i)	Derecho del lugar de celebración .....	232
a.ii)	Derecho del lugar de ejecución .....	234
a.iii)	Derecho del establecimiento del proveedor .....	236
b)	El Derecho más favorable al consumidor .....	237
b.i)	¿Cómo se interpreta el art. 10 en relación con el art. 6? ¿Constituye una verdadera cláusula de escape? .....	239
b.ii)	¿Cómo se determina el Derecho más favorable al consumidor? .....	242
b.ii.1)	Primera dificultad previa: la alegación y prueba del Derecho extranjero más favorable .....	244
b.ii.2)	¿Cómo se establecen los términos de comparación entre un ordenamiento y otro? .....	247
b.ii.3)	¿A qué cuestiones derivadas del contrato se aplica la cláusula de ley más favorable? .....	251
b.ii.4)	¿Es posible aplicar un Derecho distinto a cada controversia suscitada por un mismo contrato? .....	252
b.ii.5)	La elección de ley más favorable puede venir exclusivamente	

	condicionada por la aplicación e interpretación que los Tribunales hagan de ella (caso <i>Bragg c. Linden Research Inc.</i> )	252
	b.iii) Análisis del Derecho del domicilio del consumidor como conexión más favorable .....	255
	b.iv) Autonomía de la voluntad limitada para los consumidores activos y Derecho aplicable en defecto de elección .....	260
4.	<i>Artículo 9: normas imperativas de protección del consumidor y orden público internacional del foro</i> .....	261
	A) Esquema del precepto .....	261
	B) Normas imperativas y orden público internacionales. Aplicación a los contratos de consumo <i>online</i> .....	262
	a) Un ejemplo recurrente en los contratos de consumo <i>online</i> : las cláusulas abusivas .....	265
	a.i) El ejemplo paradigmático, en los contratos de consumo <i>online</i> , de la cláusula de sometimiento a arbitraje: dos enfoques jurisprudenciales distintos	266
	a.ii) El principio de ley más favorable como criterio interpretativo del orden público y de las normas imperativas del foro ....	271
	C) Aplicación acumulativa de las normas internacionalmente imperativas de protección del consumidor del Estado de su domicilio .....	274
	D) Condiciones de aplicación del art. 9: sitios <i>web</i> activos y pasivos .....	277
II.	<b>Análisis del art. 7 del <i>Proyecto Convención</i> y su adaptación a Internet</b> .....	284
1.	<i>Expresada por escrito</i> .....	284

2.	<i>Conocida y consentida en cada caso (contenida en el contrato) .....</i>	287
3.	<i>La elección del Derecho aplicable debe ser referida a una sola ley estatal .....</i>	290
4.	<i>Posibilidad de cambio después de suscitado el conflicto .....</i>	291
<b>III.</b>	<b>Ámbito de la ley aplicable .....</b>	292
1.	<i>Cuestiones excluidas de la lex contractus .....</i>	292
	A) Condiciones de existencia y validez (sustancial) del contrato (artículo 8) .....	292
	a) Consentimiento y expresión del consentimiento en un contrato de consumo <i>online</i> .....	293
	b) Objeto y causa del contrato .....	295
	B) Validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del Derecho aplicable (art. 8) .....	296
	C) Capacidad .....	301
	D) Aspectos procesales .....	302
2.	<i>Cuestiones incluidas en la lex contractus .....</i>	303
<b>IV.</b>	<b>Conclusiones .....</b>	303

<b>CAPÍTULO III: Análisis de la aplicación de los criterios establecidos en el Proyecto canadiense de Ley Modelo (Proyecto Ley Modelo) sobre competencia judicial en materia de contratos de consumo, a los contratos de consumo <i>online</i> .....</b>			309
<b>I.</b>	<b>Introducción .....</b>		309
1.	<i>El aparente carácter doble del Proyecto de Ley Modelo presentado por Canadá. Referencia a la regulación sobre ley aplicable .....</i>		309
2.	<i>Sobre los foros de competencia judicial internacional en materia de contratos de consumo <i>online</i>. Problemática general y cuadro de soluciones en el Derecho comparado .....</i>		314

A)	Problemática general: la postura que se adopte en el debate sobre la supuesta debilidad del consumidor <i>online</i> informará la correspondiente regulación de la competencia judicial internacional	314
B)	<i>Forum legis</i> (competencia del tribunal nacional que aplique un Derecho más favorable al consumidor). La vía de complementar este texto con los objetivos establecidos en el <i>Proyecto Convención</i> .....	319
<b>II.</b>	<b>La fórmula utilizada: Ley Modelo. ¿La fórmula idónea para regular la competencia judicial internacional en esta materia?</b> .....	329
1.	Soft law como técnica de reglamentación utilizada en <i>DIPr. Ventajas e inconvenientes</i> .....	329
2.	Aplicación de esta fórmula al caso concreto de la regulación de la competencia judicial internacional en materia de contratos de consumo <i>online</i> en el marco de los países de la <i>CIDIP</i> .....	333
<b>III.</b>	<b>Sobre la concreta regulación establecida en el <i>Proyecto Ley Modelo. Aspectos generales</i></b> .....	340
1.	<i>Análisis crítico. Ausencias reseñables</i> .....	340
2.	Sobre los conceptos autónomos definidos en el art. 1 del <i>Proyecto Ley Modelo</i> .....	343
A)	Consumidor .....	343
B)	Proceso en relación con un contrato de consumo ..	346
a)	Obligaciones precontractuales y nacimiento del contrato .....	348
b)	Legitimación procesal .....	354
C)	Residente habitual (consumidor y proveedor) .....	354
D)	Ámbito de aplicación universal .....	356
<b>IV.</b>	<b>Foros de competencia judicial internacional propuestos para los contratos de consumo. Adaptación al caso de contratos <i>online</i></b> .....	359

## ÍNDICE

1.	<i>Foro de residencia habitual del demandado</i> .....	359
2.	<i>Foro de la conexión real y substancial</i> .....	361
	A) Medidas razonables adoptadas por el vendedor para no concluir contratos con determinados consumidores. Los supuestos especiales de las subastas <i>online</i> .....	370
3.	<i>Foro basado en la autonomía de la voluntad de las partes</i> .....	377
	A) Sumisión expresa .....	377
	a) La formalización del acuerdo: de nuevo sobre la validez de los <i>clickwrap/browsewrap agreements</i> y fórmulas similares .....	381
	B) ¿La condición de que el acuerdo de elección de tribunal sea posterior al nacimiento del litigio anula totalmente la posibilidad de utilizar contratos de adhesión? .....	386
	C) Foro de la sumisión tácita .....	389
V.	<b>Regulación del <i>forum non conveniens</i> en el Proyecto Ley Modelo</b> .....	389
	1. <i>Consideraciones generales</i> .....	389
	2. <i>La ventaja comparativa y el gasto para las partes del procedimiento en relación con un contrato de consumo y para los testigos en el litigio en el tribunal o en un foro alternativo</i> .....	392
	3. <i>El Derecho aplicable a los asuntos incluidos en el procedimiento en relación con un contrato de consumo</i> .....	394
	A) Una oportunidad perdida para interpretar de manera conjunta ambos <i>Proyectos (Ley Modelo y Convención)</i> .....	395
	B) <i>Forum non conveniens</i> en razón de que el Derecho aplicable por otro tribunal favorezca al interés público y/o a los intereses de las partes .....	396
	a) Sistemas jurídicos nacionales mejor desarrollados para resolver reclamaciones derivadas de cualquier relación jurídica de consumo <i>online</i> .....	397

b) Derecho aplicable favorable al interés público y a los intereses de las partes .....	400
C) Conveniencia de evitar una multiplicidad de procedimientos jurídicos .....	403
D) Conveniencia de evitar decisiones contradictorias en diferentes tribunales .....	409
<b>VI. Conclusiones .....</b>	<b>411</b>

**CAPÍTULO IV: Análisis de la Propuesta de Guía Legislativa para una Ley Interamericana respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Restitución a favor de los Consumidores y de Leyes Modelo de Reclamaciones de Menor Cuantía, de Arbitraje Electrónico de Reclamaciones Transfronterizas de Consumidores y de Restitución Gubernamental. Su aplicación a las reclamaciones derivadas de contratos de consumo *online* .....**

<b>I. Rasgos generales más destacables del Proyecto de Guía Legislativa y Leyes Modelo anexas .....</b>	<b>419</b>
1. <i>Filosofía subyacente en la cuádruple propuesta .....</i>	<i>422</i>
2. <i>La interpretación de las normas de protección del consumidor de la CIDIP VII como un sistema –con sus propios principios–, como solución al eventual conflicto entre algunos cauces de reclamación propuestos en el Proyecto Guía Legislativa. Un caso concreto: la obligatoriedad de las cláusulas de arbitraje, autonomía de la voluntad versus protección del consumidor .....</i>	<i>426</i>
<b>II. Ámbito de aplicación del Proyecto Guía Legislativa .....</b>	<b>437</b>
1. <i>Carácter doble del ámbito de aplicación: supuestos internos e internacionales .....</i>	<i>437</i>
2. <i>¿Está claro que el ámbito de aplicación incluye los contratos online? .....</i>	<i>441</i>
3. <i>¿Es un instrumento diseñado también para el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales? .....</i>	<i>443</i>

4.	<i>Sobre el concepto de restitución y daño económico .....</i>	446
5.	<i>Sobre el concepto de consumidor y la ausencia de definición de proveedor .....</i>	451
6.	<i>Conclusión: un ámbito de aplicación demasiado amplio para un sistema de adaptación tan flexible puede suponer una disminución de los derechos de defensa de los consumidores online .....</i>	455
<b>III.</b>	<b>Clasificación de los cauces de reclamación propuestos en función de la legitimación procesal: reclamaciones individuales y colectivas .....</b>	<b>458</b>
1.	<i>Soluciones para consumidores que actúan de manera individual .....</i>	458
	A) Análisis del Proyecto de Ley Modelo de Reclamaciones de Menor Cuantía .....	459
2.	<i>Soluciones para consumidores que actúan de manera colectiva .....</i>	470
	A) Solución de controversias y restitución, colectiva y/o representativa, en caso de perjuicios comunes a varios consumidores .....	472
	B) Restitución por las autoridades públicas de los Estados Parte .....	483
<b>IV.</b>	<b>Métodos extrajudiciales de resolución de controversias online .....</b>	<b>496</b>
1.	<i>Sobre los medios de resolución de controversias online (ODR), en general .....</i>	496
2.	<i>El arbitraje como fórmula de resolución de controversias derivadas de relaciones de consumo online .....</i>	500
	A) Problemas similares planteados en ambos tipos de arbitraje .....	501
	a) La arbitrabilidad de los contratos de consumo en general: una cuestión tradicionalmente conflictiva .....	501

b) Arbitraje en casos de consumo <i>online</i> y cláusulas abusivas .....	506
3. <i>Problemas particulares del arbitraje online</i> .....	515
A) Con carácter previo: ausencia del marco de regulación necesario .....	516
B) Problemas concretos que plantea el arbitraje electrónico .....	520
a) Problemas formales .....	521
b) Problemas de fondo / sustanciales .....	526
c) Arbitraje obligatorio y no obligatorio .....	529
4. <i>Análisis del Proyecto de Ley Modelo de Arbitraje Electrónico y de los preceptos correspondientes del Proyecto de Guía Legislativa</i> .....	535
A) Con carácter previo: las ODR solicitadas por el consumidor en la propia empresa (art. 3.2.2 y 3.4 GL) .....	535
B) El Proyecto de Ley Modelo de Arbitraje Electrónico de Reclamaciones de Consumo Internacionales .....	540
a) Somero repaso de las carencias más notables del Proyecto .....	540
b) Ámbito de aplicación .....	542
c) Acuerdo de arbitraje .....	545
d) Procedimiento e idioma .....	547
<b>V. Conclusiones</b> .....	550
<b>CONCLUSIONES GENERALES</b> .....	557
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA</b> .....	565
<b>JURISPRUDENCIA ANALIZADA</b> .....	583
<b>ANEXOS</b> .....	589

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

ADC .....	<i>Anuario de Derecho Civil</i>
ADR .....	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AJCL .....	<i>American Journal of Comparative Law</i>
BOE .....	<i>Boletín Oficial del Estado</i>
B2B .....	<i>(Business to Business) Comercio electrónico entre empresas</i>
B2C .....	<i>(Business to Consumer) Comercio electrónico de empresas con particulares</i>
C2C .....	<i>(Consumer to Consumer) Comercio electrónico entre particulares</i>
CCI/ICC .....	<i>Cámara de Comercio Internacional</i>
CIDIP .....	<i>Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado</i>

DOCE / JOCE .....	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas/Journal officiel des Communautés européennes</i>
DOUE / JOUE .....	<i>Diario Oficial de la Unión Europea/Journal officiel de l'Union européenne</i>
FTC .....	<i>Federal Trade Commission</i>
JDI .....	<i>Journal de Droit International</i>
JBL .....	<i>The Journal of Business Law</i>
MERCOSUR/ MERCOSUL .....	<i>Mercado Común del Sur/Mercado Comum do Sul</i>
OCDE .....	<i>Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico</i>
ODR .....	<i>Online Dispute Resolution</i>
OEA / OAS .....	<i>Organización de Estados Americanos</i>
Proyecto Convención .....	<i>Propuesta Brasileña de Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a algunos contratos y transacciones internacionales de consumo</i>
Proyecto Guía Legislativa ....	<i>Propuesta de Guía Legislativa para una Ley Interamericana respecto a la disponibilidad de medios de solución de contro-</i>

ABREVIATURAS REALIZADAS

*versias y restitución a favor de los consumidores presentada por los Estados Unidos de América para la CIDIP-VII*

Proyecto Ley Modelo ..... *Propuesta de Legislación Modelo sobre jurisdicción y leyes aplicables a los contratos con el consumidor presentada por la Delegación canadiense*

Proyecto Ley Modelo  
Reclamaciones

Menor Cuantía ..... *Propuesta de Ley Modelo para reclamos de menor cuantía (Anexo A, adjunto al Proyecto Guía Legislativa)*

Proyecto Ley Modelo

Arbitraje Electrónico ..... *Propuesta de Normas Modelo para el arbitraje electrónico de reclamos transfronterizos de consumidores (Anexo B, adjunto al Proyecto Guía Legislativa)*

Proyecto Ley Modelo  
Restitución

Gubernamental ..... *Propuesta de Ley modelo de restitución gubernamental (Anexo C, adjunto al Proyecto Guía Legislativa)*

RCADI ..... *Recueil des cours de l'Academie de Droit International de La Haye*

RCDIP ..... *Revue Critique de Droit International Privé*

REDI.....	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>
Restatements .....	<i>Restatements of the Law Publisher by the American Law Institut</i>
RDIPP .....	<i>Rivista di Diritto internazionale privato e processuale</i>
UCITA.....	<i>Uniform Computer Information Transactions Act</i>
UNCITRAL/CNUDMI .....	<i>Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional</i>

## PRÓLOGO

### I

En los últimos años se ha hecho muy habitual criticar a las organizaciones intergubernamentales desde todas las perspectivas imaginables y debe aceptarse que no pocas de esas críticas se basan en argumentos atendibles. Sin embargo, en todas o en casi todas dichas instituciones es posible también encontrar situaciones y experiencias dignas de elogio. La Organización de los Estados Americanos (OEA) no escapa a ninguno de esos extremos: objeto de fuertes críticas, presenta también caras amables. Y es en esto último donde vienen a mi mente algunos aspectos de la labor de la Organización en el campo del Derecho Internacional Privado (DIPr). Dicha labor se viene desarrollando ininterrumpidamente, bien que, con diferentes ritmos y características, desde comienzos de la década del 70, cuando empezó a gestarse la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), que ha conocido ya seis ediciones y está preparando la séptima.

De esas “caras amables” a las que me he referido, quiero poner especialmente de relieve dos. La primera, de alcance general, es el indudable efecto modernizador que, directa e indirectamente, los instrumentos adoptados por la CIDIP han desplegado sobre los ordenamientos jurídicos de la región y, muy particularmente, en los Estados latinoamericanos. La CIDIP ha sido, en efecto, el vehículo,

la razón y la excusa para dar paso a un DIPr concebido cada vez más sobre el respeto a los derechos fundamentales y la cooperación entre las autoridades de los distintos Estados. Y eso, que puede parecer muy nimio, tiene, sin embargo, una importancia enorme en el mejoramiento de la vida cotidiana de las personas físicas y jurídicas. La segunda, muy específica (al menos en lo que aquí me interesa destacar), es la apertura que la Organización ha mostrado con una propuesta particular que ha terminado provocando la conformación de un laboratorio de debates y propuestas en torno a uno de los temas de más impacto, desarrollo y relevancia del mundo jurídico actual: la protección de los consumidores. Ambas “caras amables” están en estrecha relación, ya que la aceptación de esa propuesta particular y el debate generado a partir de ella tendrán por fuerza el mismo efecto positivo que otros debates e instrumentos anteriores ya han demostrado.

Estoy hablando, claro está, de la medular propuesta presentada a la OEA por la profesora *gaucha* Claudia Lima Marques a fin de que la CIDIP elaborara una convención sobre ley aplicable en materia de relaciones internacionales de consumo. Es curioso que dicha iniciativa fuera acogida por la OEA y vista con simpatía por otros Estados miembros antes que por Brasil. Sin embargo, una vez que el *Proyecto Lima Marques* se transformó en Proyecto brasileño, el Ministerio de Justicia de este país ha realizado un trabajo ejemplar en la optimización del proyecto original, producto de una abierta discusión con representantes de otros Estados, expertos independientes y funcionarios de la Secretaría General de la OEA. No puedo afirmar con certeza que es el único caso en la historia moderna de los organismos que se encargan de la codificación del Derecho internacional privado, en el cual una línea fundamental de trabajo se inicia con una propuesta particular, no avalada en principio por ningún país ni otra entidad pública o privada. Sí, puedo, en cambio, decir que se trata de la única iniciativa que ha llevado a un país de la

importancia de Canadá a elaborar y presentar otro proyecto (competitivo) sobre la misma materia.

Y así estamos ahora en el intento de reglamentar la protección internacional de los consumidores en América: el *Proyecto Lima Marques* de una convención en materia de derecho aplicable (que ya ha dejado también de ser de Brasil para transformarse en un texto discutido y asumido por varios países y apoyado por numerosos expertos) convive en la agenda de la OEA con un Proyecto de ley modelo sobre ley aplicable y competencia judicial de Canadá y con un original Proyecto de guía legislativa con tres leyes modelos anexas de los Estados Unidos. Nada de esto hubiera sucedido sin la feliz iniciativa de la profesora Lima Marques. Por eso todos debemos agradecerle por haber tenido la osadía y el talento para colocar este tema tan trascendente en la agenda de la OEA, más allá de lo que termine aconteciendo con cada uno de los textos propuestos. Asimismo, es preciso hacer un expreso reconocimiento del trabajo que está llevando a cabo el Gobierno del Brasil y, muy singularmente, el Departamento de Protección y Defensa del Consumidor del Ministerio de Justicia, en la persona de su titular, Ricardo Morishita Wada. La otra mención insoslayable, siempre sin salir del Brasil, se refiere al Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon) y a su Presidente, Leonardo Roscoe Bessa. La publicación de este libro no hubiera sido posible sin su aporte generoso y sin la excelente predisposición del CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política) y de su Director Ejecutivo, José Antonio Moreno Rodríguez.

## II

Si hablo de la trascendencia del tema, no es por capricho. En el ámbito interno de muchísimos países, la protección de los consumidores se ha ido desarrollando en forma constante –aunque hetero-

génea— a lo largo de las últimas décadas. Como al consumo (como categoría opuesta al comercio) siempre se lo tiende a relacionar con transacciones de poco valor, parecía lógico que quedara encerrado en el ámbito doméstico, en el cual ha ido ganando una importancia tal que ha llevado a algunos países a dotar a la protección de los consumidores de un estatus constitucional. Pero algunos fenómenos, como la internacionalización de los mercados, el turismo masivo y, sobre todo, el comercio electrónico, han provocado, por un lado, que el volumen global de las operaciones de consumo haya alcanzado unas dimensiones que difícilmente puede seguir viéndoselas como una cuestión atinente a pequeñas transacciones particulares y, por otro lado, que las transacciones internacionales de consumo no sean ya una excepción, una rareza reservada a unos pocos privilegiados. Desde que cualquiera que tenga acceso a una computadora conectada a la red puede celebrar verdaderos contratos internacionales (voluntariamente, inducido o, incluso, sin darse cuenta), la necesidad del tratamiento de este tema desde una perspectiva internacionalista ha pasado a ser una exigencia impostergable.

Esto ha hecho que la categoría material no ya tan nueva de “derecho del consumo” haya dado paso, cada vez con más urgencia, a un DIPr del consumidor cuyas respuestas son, como todo en el DIPr, a menudo complicadas y esencialmente relativas, pero siempre apasionantes. Los países desarrollados lo están elaborando ya hace tiempo (la Unión Europea, particularmente) y, por motivos diferentes pero complementarios, los países en desarrollo han comenzado a prestarle atención. De hecho, el MERCOSUR hizo un tímido intento hace más de diez años que quedó por el camino de las obras inconclusas. Hoy en día, no hay ámbito académico importante que no le preste atención a esta materia, y tres instituciones internacionales de las más relevantes en el panorama académico internacional han dado muestras recientemente del papel central de la protección internacional de los consumidores. Así, la *International Law Associa-*

*tion* ha creado hace unos meses un nuevo Comité específico sobre este tema (que estará presidido, por cierto, por la misma profesora Lima Marques); la *International Academy of Commercial and Consumer Law* le dedicó buena parte de su reunión de agosto de 2008 (las reuniones se desarrollan cada dos años), en Bamberg (Alemania); y la *International Academy of Comparative Law* ha elegido este tema como uno de los temas generales para el próximo Congreso (se efectúan cada cuatro años) que se celebrará en Washington, DC, en julio de 2010. Todo esto demuestra que la CIDIP ha elegido como materia que se debe reglamentar la más importante de todas cuantas podía elegir y justifica sobradamente la realización de esta investigación por parte del profesor Juan Manuel Velázquez Gardeta.

### III

La evidente relevancia del tema no impide que existan diferentes enfoques sobre él. Dicho de otro modo: existen diferentes vías para organizar la protección de los consumidores en las relaciones privadas internacionales. Esto queda patente en los proyectos presentados en el marco de la preparación de la CIDIP VII. El libro que prologamos tiene como primera virtud el tratamiento en profundidad de cada uno de los proyectos presentados, lo que implica –dadas las diferencias entre ellos– manejar todos los ámbitos del contenido del DIPr, sustanciales, procesales y cooperacionales. Y el autor muestra claramente que su control de todos esos aspectos es cabal, reuniendo en su trabajo muchos más índices de calidad formal y de fondo de los que son habituales en la doctrina española contemporánea.

En cuanto a la aportación en sí del trabajo, cabe destacar, entre otros, los siguientes aspectos:

- las reflexiones que se ofrecen sobre los distintos mecanismos de codificación contemplados (*hard law* y *soft law*), sus relaciones y su eventual compatibilidad;

- el tratamiento novedoso y alejado de clichés que realiza de la autonomía de la voluntad en un tema en el cual la mayoría de los autores suele actuar, por pereza o por impericia, movido por ciertos apriorismos;
- la excelente aproximación al criterio de la ley más favorable al consumidor o, en términos más generales, a la búsqueda del mejor derecho (la profesora Lima Marques seguramente apreciará muchísimo las propuestas del profesor Velázquez sobre este punto);
- el manejo certero y ampliamente documentado de los medios alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo, tanto de los que funcionan *offline* como de los que se desarrollan *online*;
- la forma de tratar temas concretos, tales como el *forum non conveniens* o la doctrina del *stream of commerce*;
- las propuestas relativas a la extensión de la protección a los consumidores *online* fuera de su domicilio;
- la inquietud por la inclusión (o no exclusión) de los contratos gratuitos.

#### IV

Pero, aun cuando la mitad de esas aportaciones ya habrían justificado la investigación del profesor Velázquez y ya harían de este libro un trabajo sobresaliente, en mi opinión, lo más importante de él es la aportación que realiza más allá de su propio objeto. Me explico: este trabajo representa uno de los raros casos en los cuales su metodología y, sobre todo, sus soluciones son “exportables”, más allá del ámbito material y geográfico abarcado en la investigación. De hecho, el hilo conductor específico, centrado en la aplicación de los proyectos presentados en la CIDIP a los contratos de consumo *online*, y la delimitación americana del ámbito geográfico, no son,

en realidad, más que excusas para acotar de algún modo el campo de la investigación. Pero muchas de las cosas contenidas en el libro trascienden esos marcos y sería grato que fueran tenidos en cuenta en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, a menudo confusas, de la UE.

Desde luego, la virtud general indicada (el tratamiento en profundidad de cada uno de los proyectos presentados para la CIDIP VII y el consecuente dominio de todos los aspectos del DIPr contemporáneo) no es la única que ostenta este trabajo. Por el contrario, pueden apuntarse al menos otras tres virtudes particulares que hacen de él una obra de enorme valor:

- la contextualización del tema desde un punto de vista metajurídico, que muestra que el autor no se contenta con realizar un estudio puramente dogmático sin preocuparse por la compleja realidad a la cual las normas en preparación estarán destinadas;
- la vastedad y actualidad de las fuentes consultadas, destacándose el análisis pormenorizado y descarnado de la jurisprudencia norteamericana y el difícil tratamiento de instrumentos en preparación (que van siendo modificados progresivamente);
- la originalidad, dentro de la doctrina española de DIPr, de ocuparse de América (algo muy raro en un cuerpo abducido por Europa) y comprender lo que allí sucede y sus razones (algo absolutamente excepcional); la gran soltura del autor para entender el proceso de codificación americana del DIPr en general, con su historia, sus características y sus circunstancias es primordial, ya que, sin esa comprensión, es muy difícil analizar ningún emprendimiento concreto.

## V

Aunque los comentarios ya vertidos sobre la obra y, sobre todo, la lectura de ella permitirán al lector hacerse una idea seguramente muy positiva de su autor, no quisiera terminar esta presentación sin referir unos pocos renglones al profesor Juan Manuel Velázquez Gardeta, de quien, probablemente, se desconozca que, además de investigador contrastado y docente amado por sus alumnos, es un excelente escritor (ver si no *Secundarios de lujo*, San Sebastián, Erein, 2006) y un reputado comentarista de televisión. Es, sin dudas, esa personalidad rica y polifacética, nada habitual en el medio jurídico universitario, unida a su talento para los idiomas y a su interés y respeto por las diferencias, lo que le permite conseguir resultados como el que nos ofrece en este libro.

Juan Velázquez había realizado ya un excelente trabajo de investigación en materia de letra de cambio, el cual, por razones que, de tan mezquinas, no vale la pena ni contarlas, no recibió el tratamiento que merecía. Este que ahora se presenta es aún mejor, tanto por el conocimiento y la experiencia adquiridos en estos años como porque ha tenido una orientación externa, de la que careció totalmente en aquella oportunidad. El profesor Velázquez ha sabido poner las cosas en su lugar con una altura y una clase que ya quisieran para sí otras personas. Y todos los que lo apreciamos le estamos muy agradecidos por ello.

Ginebra, 25 de julio de 2009

**Diego P. Fernández Arroyo**  
Presidente  
Asociación Americana de  
Derecho Internacional Privado