

XXVI JORNADAS DE DERECHO CIVIL

28, 29 y 30 de Septiembre de 2017

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional de La Plata

COMISIÓN N° 11

**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: “CONSUMIDOR
INTERNACIONAL”**

**EL CONSUMIDOR TURISTA EXTRANJERO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN
LA CONFERENCIA DE LA HAYA**

Ponente:

Liliana Etel Rapallini*

***Profesora Titular Ordinaria con Dedicación Exclusiva de la Cátedra 1 de
Derecho Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de
la UNLP**

RESUMEN

PONENCIA: EL CONSUMIDOR TURISTA EXTRANJERO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA CONFERENCIA DE LA HAYA

Ponente: Liliana Etel Rapallini

El consumidor turista transfronterizo contrata frecuentemente su traslado a través de medios virtuales y aún siendo bajo modalidad presencial, va en procura de satisfacer diversas expectativas del periplo a través de la adquisición de un “paquete”; contrata opciones pero no merece espacio el ejercicio de la autonomía de la voluntad quedando por ende, subsumido a una jurisdicción y a un derecho predeterminado. Si en el itinerario de viaje acontece un hecho dañoso, el interrogante es si tiene acceso a la jurisdicción extranjera y bajo qué condiciones. Sobre ésta expectativa la Conferencia Permanente Especializada de La Haya ha testeado la posibilidad de elaborar e incluir en su agenda, un Convenio sobre Cooperación y Acceso a la justicia para turistas extranjeros tópico de suma actualidad y necesidad a la cual el prestigioso espacio pretende dar respuesta. El objetivo consiste en aportar aspectos de su contenido en adecuación y armonía con el ordenamiento nacional.

Puntos de Ponencia

1. Ampliar la materia comprendida en el art. 1651 del CCCNA a los supuestos relativos a consumo doméstico y transfronterizo a fin de adecuar el ordenamiento nacional a las perspectivas de la Conferencia de La Haya.
2. Propender a la aplicación del derecho que resulte más favorable al consumidor turista.
3. Incrementar la creación de medios alternativos de resolución de disputas “*en línea*” relativas al consumo turístico doméstico y transfronterizo.
4. Instar a la ratificación del Convenio de La Haya de 1980 sobre Acceso a la justicia.

I) PLANTEO INTRODUCTORIO

En el marco protectorio contractual los contratos de consumo se internacionalizan a través de diferentes medios; presencial o virtual, su frecuencia se detecta e incrementa en diferentes mercados. Escasa autonomía de la voluntad, se perfila como un contrato por adhesión a cláusulas preestablecidas que hace a la necesidad de ser interpretado y también a la de cuestionar su eficacia. El consumidor turista internacional suele encontrarse en peculiares situaciones de inseguridad jurídica no sólo por el contrato celebrado y sus disposiciones sino por el acceso a información, el ejercicio de los derechos que le caben por ser extranjero o no residente y el acceso a la justicia. No por se deja de considerar al resto de los consumidores que pueden verse en similares situaciones.

El CCCNA cubre un vacío legislativo del supuesto, al regular en el Título IV del Libro Sexto, a los Contratos de Consumo (Sección 12^a, arts. 2654 y 2655) abarcando en sus disposiciones al consumidor como turista extrafronterizo.

El objeto de la presente entrega no tiene como finalidad apreciar sobre el contenido de dichas normas, sólo basta en reparar que evidencia un sistema tuitivo basado en el consumidor como parte débil del contrato. Cuantiosas opciones de jurisdicción y de derecho aplicable con favor en la alternancia y en consecuencia, facilitando el acceso del consumidor a su justicia natural o propicia para sus intereses resarcitorios.

En suma, único contrato contemplado en particular, con frondosa opción de jurisdicción por parte del consumidor, con expresas prohibiciones tales como la elección de foro, la prórroga de jurisdicción, la implementación del reenvío.

Como todo caso de derecho privado internacional, para su resolución requiere del sondeo previo sobre jerarquía normativa tal como lo prevé el art. 2594 del CCCNA del referido Título IV. Empero, en la materia se carece de fuente convencional internacional e incluso regional vinculante para Argentina. Y en toda materia y más aún en la de consumo, adquiere relieve el art 1 del mismo cuerpo comprendiendo a los tratados dogmáticos sobre derechos humanos.

Los foros de codificación han permanecido en silencio o bien la obra no prosperó, así el caso del Protocolo de Santa María expresión del llamado derecho institucional en el específico del Mercado Común del Sur y de igual forma, ha quedado como tema en suspenso dentro de la agenda de la Conferencia Especializada de la OEA.

Pese a ello aparece algo de luz en el tema pues en enero de 2017 la Conferencia Permanente de La Haya cursó a especialistas en la disciplina un extenso cuestionario como testeo de propuesta de un Convenio sobre Cooperación y Acceso a la justicia para turistas extranjeros y en su marco se esbozó esta ponencia.

II) EMPLEO DE MEDIOS VIRTUALES

Las técnicas de información y comunicación –*TIC*- en unión a los medios alternativos de resolución de disputas –*ADR*- y de los ODR –medios de resolución de disputas en línea-, son los mecanismos entendidos actualmente como idóneos para evitar y en caso de ser necesario, resolver conflictos afectantes del consumo más aún cuando la relación se formaliza por un medio de idéntica naturaleza. En el tópico subyacen cuestiones públicas y privadas conformando una infraestructura que requiere ser armonizada.

Los *TIC*'s son de uso por los proveedores y por los consumidores; los primeros deberán conformar páginas web con información clara y precisa respetando los derechos del consumidor y los segundos, detenerse no sólo en la oferta sino en la lectura pormenorizada de sus cláusulas previo a la aceptación. Por su parte, el Estado a través de los organismos pertinentes debe ofrecer páginas virtuales en donde el derecho se exprese de tal modo, que los destinatarios puedan comprender su contenido. Los tres roles son imperiosos para la protección del consumidor turista transfronterizo.

III) EL ESPACIO EUROPEO

Un aporte interesante y por ello merecedor de ser tenido en cuenta, es el avance producido en la Unión Europea en relación al régimen de reclamaciones de consumo transfronterizas y la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. Con la entrada en vigencia de la Directiva 2013/11/UE y el Reglamento 524/2013/UE se pretende dar respuesta al principio de tutela judicial efectiva prevista entre las libertades

del bloque. En especial se pretende preservar las cláusulas abusivas de frecuencia en el relacionamiento derivado del consumo doméstico como del internacional. No significa con ello que la cuestión se encuentre resuelta pues la yuxtaposición normativa y la convivencia con los Reglamentos Roma y Bruselas aparejan cierta discusión.

Es así como a partir del 15 de febrero de 2016 se implementan las “*RALL*”, *entidades de resolución alternativa de litigios en línea*.

IV) AGENDA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA

Sintéticamente podemos referir que la Obra Preparatoria de la Conferencia Permanente de La Haya denotó especial interés en determinados extremos y sobre ellos formuló la consulta:

- interés en determinar jurisdicción por sobre derecho aplicable;*
- igualdad de trato procesal;*
- formas rápidas, igualitarias y expeditivas de resolución de los conflictos que afecten al turista extrafronterizo;*
- adhesión del país a fuentes normativas internacionales relativas a acceso a la justicia y a cooperación jurídica internacional;*
- inserción del consumo en Tratados de Derechos Humanos;*
- presencia de medios virtuales de resolución;*
- compulsa con la Organización Mundial del Turismo*
- si el país –en el caso Argentina- es parte del Convenio de La Haya de 1980 sobre Acceso a la justicia;*

El cuestionario remitido orientaba la opinión hacia la conveniencia de contar en lo futuro con un Convenio sobre Cooperación y Acceso a la Justicia para turistas extranjeros. A su vez si éste documento de ser creado, colisionaría con la función de la Organización Mundial del Turismo.

V) EL CONTEXTO NORMATIVO NACIONAL

Si hipotéticamente un supuesto internacional relativo a consumo y fuera comprensivo del turista y éste requiriera para su resolución de cierto complemento normativo,

pueden extenderse las previsiones relativas a responsabilidad civil conforme a los arts. 2656 y 2657 del CCCNA.

De igual modo si se requiriera la toma de medidas cautelares aquí el panorama es más claro y satisfactorio; el entorno de la cooperación jurídica internacional se refleja en los arts. 2603, 2611 y 2612 y se ve afianzado por frondosa fuente internacional.

Ahora bien, una contratación virtual carece de regulación específica quedando la opción de ubicar la figura dentro de la contratación entre personas situadas en espacios diferentes o entre ausentes contenida en el párrafo final del art. 2652.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los medios alternativos de resolución de controversias pues la interpretación del art. 1651 en su inc. c) puede ser sólo exegética pues excluye taxativamente la materia vinculada a derechos de usuarios y consumidores del procedimiento arbitral. Cierta doctrina va incursionando lentamente sosteniendo que toda cuestión de contenido patrimonial es susceptible de ser sometida a arbitraje pero no contamos con certeza sobre su acatamiento.

VI) “SOFT LAW” O “HARD LAW”

Brasil fue el país inspirador de la creación del Convenio de La Haya antes referido y motivo de haber sido incluido en su agenda y bajo ese tenor. Empero, “*hard law*” y “*soft law*” hoy día conviven a través de un eje conductor aportado por un tratado, convenio o convención y por guías complementarias para su mejor interpretación y aplicación siendo la materia ahora tratada propicia para su puesta en marcha.

VII) CONCLUSIONES

Cabe ahora preguntarnos si el *perfil de país* se adecua a las previsiones tenidas en cuenta por la Conferencia Permanente de La Haya. Considerando al Título IV del Libro Sexto, es loable poder responder con normas que contemplen las relaciones internacionales emergentes del consumo y que dentro de ellas pueda incorporarse al

consumidor turista transfronterizo, sumado esto a las atinentes a cooperación y asistencia judicial internacional y a responsabilidad civil.

En relación al empleo de medios alternativos de resolución de disputas específicamente destinadas al consumo estos sean presenciales o virtuales, requieren de necesario crecimiento en nuestro país y en nuestra región.

En cuanto al principio de igualdad de trato procesal se encuentra presente si bien, sería necesario incorporar el beneficio de gratuidad vale decir que la igualdad de trato procesal se extienda desde las partes del proceso hacia la causa en sí misma y de igual forma minimizar los recaudos formales y las traducciones.

De éstas conclusiones surgen los puntos de ponencia como propuesta de adecuación del derecho argentino a la fuente convencional internacional propuesta por la Conferencia de La Haya.

La idea es entonces generar un conjunto de normas neutrales y equilibradas destinadas a la protección y acceso a la justicia del turista transfronterizo y su posibilidad de acceso a la justicia en el país por el que transita.

Investigación sugerida

BOGGIANO, Antonio (2017-D) “Contratos por adhesión a condiciones generales”, L.L., Bs.As.

CÁTEDRA 1 DE D.I.PRIVADO-Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP (2016) “El D.I.Privado en el CCCNA”, www.catedradip1laplata.com

DE LA ROSA, Fernando (2017-1) “Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo”, REDI, Marcial Pons, Madrid

FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara (2015-B) “Desprotección del consumidor transfronterizo”, L.L., Bs.As.

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 N° 8, La Ley, Bs.As.

UZAL, María Elsa (2017) *“Los contratos internacionales en el DIPr. Argentino a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”*, Revista Código Civil y Comercial N° 8, La Ley, Bs.As.

Jurisprudencia relacionada

- *“PALAMEDI NAZABAL, MARÍA M. y otro vs. JULIA TOURS S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS” JC 31 SEC. 62, SEPTIEMBRE 19 DE 2016*
- *“TELLO CISNEROS vs. JULIA TOURS S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, CNA, SALA A, AGOSTO 24 DE 2015*