

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

COMISIÓN 11 “CONSUMIDOR INTERNACIONAL”.

LOS CONTRATOS DE CONSUMO Y LA RESPONSABILIDAD POR EL PRODUCTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO.

Por Javier Alberto Toniollo.-

Profesor de Derecho Internacional Privado y Derecho Civil II de la Universidad Nacional del Litoral.

RESUMEN.

La protección internacional del consumidor en el Régimen del Código Civil y Comercial, encuentra aspectos reñidos con los principios fundamentales de la Constitución Nacional y del microsistema del derecho del consumo.

La solución proyectada en los artículos 2656 y 2657 CC es inadecuada a la materia.

-Produce la división de los regímenes de responsabilidad, recurriendo a las normas contractuales relativas a los contratos de consumo.

-Las reglas del Código Civil, por cierto son inadecuadas en razón de que produce la división del derecho aplicable según los consumidores puedan considerarse pasivos (derecho del domicilio del consumidor) o activos (derecho del lugar de cumplimiento o el de celebración). Reimplanta una regla europea (Convenio de Roma sobre obligaciones contractuales) dejada de lado por inadecuada (Reglamento de Roma I) lo que puede conducir a que los contratos por internet, no se rijan por la norma protectriz, sino por la regla de los contratos paritarios (cumplimiento o celebración).

- Se elimina la autonomía de la voluntad en el ámbito de los contratos de consumo, que lejos de beneficiar al consumidor lo puede perjudicar. El preferible condicionar la autonomía a que mejore los niveles de tutela de los consumidores.

- La tradicional regla de la *lex loci delicti* calificada como ley del lugar del daño directo, puede conducir al domicilio del consumidor de modo más sencillo, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios.

- Así, la dualidad de regímenes puede conducir a que el contratante de un producto defectuoso adquirido en el extranjero y damnificado en argentina, puede encontrarse obligado a demandar en el aquel país, mientras que los bystanders, pueden demandar en argentina.

-Cualquier factor de conexión simple, como el lugar del daño directo, si se trata del domicilio del consumidor, puede alentar conductas reprobables, como es la comercialización de productos inseguros en países con bajos niveles de protección. Tampoco tiene en cuenta las reglas de conducta y seguridad que debe cumplir el proveedor en el lugar de fabricación.

- Se dificulta notablemente la posibilidad de fundar la autonomía de la voluntad en materia de responsabilidad por el producto, en el régimen de los artículos 2656 y 2657 CC.

1.-INTRODUCCIÓN. La reciente reforma al Derecho Internacional Privado argentino, ha ensayado soluciones a los contratos con partes débiles y a la responsabilidad por el producto. A los fines de alcanzar un desarrollo adecuado del tema, con los antecedentes que fueron receptados por el legislador del DIPR argentino en el nuevo Código Civil y Comercial, y es preciso preguntarse primero por los jueces competentes para entender en ésta delicada materia y luego por el derecho aplicable a los mismos. Las dos respuestas pasamos a desarrollarlas y a considerarlas en su inserción en la globalización del consumo.

Debemos aclarar que tampoco se puede soslayar su régimen frente a la soluciones acerca de la responsabilidad por el producto.

2.- LA SOLUCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN LAS RELACIONES DE CONSUMO.

-*Contratos de consumo*: El Código Civil bajo el título “contratos de consumo” contiene una norma de jurisdicción para las “relaciones de consumo” y de derecho aplicable para los “contratos de consumo”.

Si bien la amplitud del término relación de consumo es adecuada a la temática - desde que en el derecho privado se procura a superar la dicotomía entre lo contractual y extracontractual - la norma de jurisdicción utiliza exclusivamente contactos relativos a contratos de consumo, y en el mismo sentido, al referirse al derecho aplicable, la regla de conflicto lo vincula con los contratos de consumo.

Se trata sin duda de mantener la dicotomía que el derecho privado argentino y el de la integración regional se esforzó tanto en superar.

La regla del artículo 2654 CC, deja siete foros abiertos al consumidor lo que facilita evidentemente el acceso, pero no produce ninguna desagregación, ni del lugar de cumplimiento (del servicio, los bienes, la garantía) y ni del lugar de celebración (donde el consumidor haya realizado los actos necesarios para la celebración). Todo lo vinculado al lugar de celebración puede lucir como fortuito y de difícil aplicación en la realidad de la contratación por Internet. En la experiencia europea, se preguntan los autores se preguntan cuáles son esos actos necesarios para la celebración y si realmente pueden localizarse en algún lugar.

En realidad pensamos que no debe existir renuencia a establecer directamente como opción, el domicilio del consumidor, que solo rige efectivamente en el caso de que el mismo sea demandado.

Se trata sin duda de un gran déficit de la nueva legislación: el lugar de celebración- cuando pueda determinarse- si no se produce en el *domicilio del consumidor* o del *proveedor*, es *fortuito*, pero se cobra racionalidad cuando allí se produce la entrega de bienes, esto es, el lugar de cumplimiento o de *adquisición de los bienes o servicios*. Este es en realidad el punto de conexión por excelencia, que – salvo algunas

excepciones - mantiene su racionalidad, aún cuando se localice fuera de los domicilios indicados.

En este sentido, el lugar de cumplimiento para los contratos de consumo domésticos regulado por el artículo 1109 CC, nos da cuenta la importancia del lugar de adquisición de los bienes o servicios –efectiva o debida.-

Pero por sobre todas las situaciones conflictivas, la adquisición de bienes en el extranjero por parte de un consumidor – turista en tránsito - cuando los bienes son de escaso valor económico, también puede lucir este lugar como fortuito, si el consumidor carece de la posibilidad de acudir al foro de su domicilio, y no existe relación con los costos de litigar en el domicilio del demandado o en el lugar de adquisición en el extranjero; se garantiza sin más la irresponsabilidad del proveedor.

La única forma que tiene el consumidor para acceder de acuerdo a la normativa del Código Civil, es cuando en el país de su domicilio, exista un representante para cumplir la obligación de garantía, circunstancia que no siempre se da.

Nos apartamos de importantes normas jurisdiccionales que reconocen el acceso a la jurisdicción del actor, en convenios internacionales como el-Protocolo de San Luis sobre accidentes de la circulación (artículo 7º); Convenio Argentino Uruguayo sobre accidentes (artículo 7º); Protocolo de Santa María sobre relaciones de consumo (artículo 41); Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia Contractual, (artículo 7 inciso c).

-Responsabilidad por el producto: ¿unificación o desunificación de regímenes?

El Código Civil no regula la responsabilidad por el producto, por lo que es necesario recurrir a las reglas generales de responsabilidad civil (artículo 2656 y 2657).

En materia de Jurisdicción Internacional, la regla del artículo 2656 reconoce la competencia de los jueces del lugar del daño directo, lo que conduciría a los jueces del domicilio del consumidor en algunos casos.

No obstante, la regulación de la solución contractual contenida en los artículos 2654 y 2655 CC y su posible aplicación ante la falta de regulación especial de la responsabilidad por el producto podría distorsionar el sistema.

Cuando no exista contrato de consumo previo en materia de ilícitos, esta cuestión quedaría sometida a la regla de los artículos 2656 y 2657 del CC, aunque en rigor conceptual, el artículo 2654 CC podría desplazar la primera regla si existe una relación de consumo, lo que va en detrimento de aquella regla jurisdiccional específica de la responsabilidad civil, bastante razonable para abastecer la hipótesis de responsabilidad por el producto¹.

Es preciso recordar que en las reglas del Código Civil, la relación de consumo es definida como un vínculo jurídico entre el consumidor y el proveedor (artículo 1092CC)

¹ El caso paradigmático es el Bystander que sufre un daño en el país por un producto adquirido en la UE por un consumidor activo, que no tiene garantía aquí. Por la regla de Responsabilidad Civil e extracontractual tiene acceso a la jurisdicción argentina, pero no por las reglas contractuales. Mientras que el adquirente contractual siempre va a tener que recurrir al foro extranjero.

y es captada como un concepto amplio, que transita desde la Constitución Nacional a la ley de defensa del consumidor y ahora, el Código Civil garantizando la unicidad del régimen de responsabilidad por daños al consumidor².

Soy partidario de la regulación unificada de ambas cuestiones, pero entiendo que la nueva propuesta desconoce la legislación argentina interna y los valores que orientan la reforma.

Para imponer un régimen unitario de jurisdicción y de derecho aplicable, existen modernas legislaciones, en que la reforma se inspira - como ser el derecho suizo y el derecho italiano - y hubiera bastado con seguirlas también en esta materia.

En este sentido, la adopción de una sola regla para las relaciones de consumo, simplificaría rotundamente la protección del consumidor.

-Análisis de las opciones del Código Civil: Régimen de la Protección contractual.

La *protección contractual reducida*³ es inspirada en el Convenio de Roma de 1980, **hoy derogada** por el Reglamento de Roma I (593/2008) de la UE. Nos apresuramos a destacar, que existen numerosas directivas unificadoras de la protección del consumidor, asumiendo parámetros comunitarios uniformes para todos los miembros. La desprotección del consumidor pasivo fue criticada, y revisada entonces en el año 2008 para establecer bases sobre el domicilio del consumidor, todo sin perjuicio de contar con parámetros uniformes de alto grado de protección.

Establecer una regla como la del 2655 del CC - que fue derogada en el propio territorio de sus mentores, por la necesidad de adaptarla a distintos medios electrónicos que intervienen en estos contratos - y no existiendo un sistema unificado de protección, es realmente una solución totalmente inadecuada para nuestro país⁴. Se agrava aún más, por la problemática falta de regulación de la responsabilidad por el producto.

A modo de muestra, a esta regla en el UE se le ha criticado:

1.- la estrechez en la concepción, frente a distintos tipos de publicidad transfronteriza, pudiendo el proveedor en todo caso, *burlar* la regla al intentar publicidad a consumidores locales en publicaciones no “dirigidas” especialmente al espacio local⁵. En el 2655 CC el punto es agravado por la circunstancia que exige en el inciso a) que la “Publicidad” sea “*realizada en el Estado*”. Asimismo también se ha destacado, que no debe perderse de vista “la previsibilidad por parte del proveedor, que su publicidad

² SOZZO, Gonzalo, en el “Código Civil y normas complementarias” BUERES, Alberto –HIGHTON, Elena, Editorial, Hammurabi, 2011, T8 A, p 189. En este excelente comentario, rescata este autor la construcción de la relación de consumo como una herramienta dogmática y legal fundamental a los fines de argumentar acerca de la unidad del sistema de prevención y reparación de daños derivados del acto de consumo. Fundamenta la existencia de un régimen único de responsabilidad, que no recurre a la responsabilidad contractual y extracontractual. Este tema también fue tratado en mi tesis doctoral que se encuentra en el sitio virtual de la Universidad Nacional del Litoral, sobre “Protección Internacional del consumidor”.

³ Me permito usar esta terminología, que nos da la idea que frente a la falta de uniformidad en los criterios materiales de protección (no sucede ello en la UE) al establecer la división entre consumidor activo y pasivo- para someterlos a un régimen legal diferente- utiliza criterios inapropiados para distinguirlos, lo que produce como resultado que el consumidor pasivo se encuentre en situación de tipificación reducida, lo que redundaría directamente en su perjuicio.

⁴ Examinamos las legislaciones de Panamá y República Dominicana, en las que se recepta una regulación sobre los contratos de consumo y la responsabilidad por el producto, orientadas por el principio de favor.

⁵ LASOK-STONE, “Conflicts of law in European Community” p 383

puede alcanzar a residentes de *otros Estados y aceptar el beneficio comercial, sin tener la específica intención en relación al país en cuestión*⁶.

2.-El desmembramiento del derecho aplicable, del *profesional y las disposiciones imperativas del domicilio del consumidor* en forma simultánea, en caso de litigios de esta naturaleza es una solución compleja, que implica costes de procedimientos suplementarios, no justificados por la cuantía a menudo escasa del contencioso de consumo. Por el contrario se propone una regla de conflicto sencilla y previsible, inclinándose por la ley del consumidor, que tiene en cuenta la *realidad económica*: mientras el consumidor realiza ocasionalmente compras transfronterizas, la mayoría de profesionales que practican el comercio transfronterizo pueden *repartir los costes vinculados al estudio de otro derecho entre un gran número de operaciones*⁷.

3.- La exigencia de que el consumidor realice *actos necesarios para celebrar el contrato en el país de su residencia habitual*, fue **suprimida** en razón de que no tiene sentido para los contratos celebrados por vía internet⁸. Solo basta para el profesional, *dirigir del algún modo actividades* al país de la residencia habitual del consumidor, como se sostiene en el Reglamento de Bruselas I: “el mero hecho de que un sitio en internet sea accesible no basta para que el artículo 15 sea aplicable, puesto que se exige además que dicho sitio invite a la celebración de contratos por el medio que fuere”⁹ y que el contrato se celebre en el marco de esas actividades.

Mostrando estos inconvenientes en el espacio europeo, podemos afirmar que, al sostener el 2655 CC esta tesitura, se terminará aplicando siempre el régimen de los contratos paritarios.

A modo de ejemplo podemos destacar dos respuestas interesantes a la protección del consumidor, como la ley 544-14 de la República Dominicana y la ley panameña 7 /2014¹⁰.

-El régimen del Código Civil para la Responsabilidad Civil.

Debemos analizar los artículos 2657, 2597 y 2599 del CC para determinar el régimen jurídico de la responsabilidad por el producto.

Nos apresuramos a aclarar que el 2657CC lo califica como el lugar donde se produce el daño directo, por lo que se evita algunos problemas vinculados al lugar donde se produce la conducta, que en el caso pluralidad de demandados, puede conducir a aplicar diferentes derechos según quien sea el demandado: un fabricante, en el lugar de fabricación mientras que un importador, en el lugar donde lo importó al producto defectuoso.

Se trata de una regla neutral, que no favorece a ninguna de las partes; y además previene las distorsiones de competencia, cuando se define como el lugar de la injuria, que

⁶ DICEY-MORRIS, “Conflicts of Law” V 2, Sweet & Maxwell, London 1993, 1289. MORSE, C.G.J. “Consumer Contracts, Employment Contract, and the Rome Convention”, en International and Comparative Law Quarterly, V 41, 1992, p 4.

⁷ Ver REGLAMENTO PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO SOBRE LEY APLICABLE A OBLIGACIONES CONTRACTUALES (ROMA I) BRUSELAS 15.12.2005. COM (2005) FINAL. p 6.

⁸ Informe cit. p 7.

⁹ Informe cit. p 7.

¹⁰ Ver TONIOLLO, Javier “Los contratos de consumo y la responsabilidad por el producto en el Derecho Internacional Privado argentino” en Jurisprudencia Argentina, 2016-II Dimensión Global del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, p 90 y ss.

asegura la aplicación de la misma ley y estándares, a los productos comercializados en ese Estado. Lo mismo puede predicarse, para el caso de calificarlo como el lugar de la conducta, cuando el defecto es el de advertencia, al tiempo de comercializar el producto¹¹;

En casos de pluralidad de víctimas en diferentes Estados, la *lex loci delicti* (en su calificación lugar de la conducta), funciona garantizando un tratamiento igualitario a todos ellos¹².

Las críticas que se le han realizado a éste punto de conexión, aparecen fundamentalmente basadas en el *carácter fortuito* que puede llegar a conducir a la aplicación de un derecho no conectado suficientemente con el caso y que puede producir soluciones injustas desde el punto de vista material.

No obstante ello, existen también *problemas de calificación* de la *lex loci delicti*, que en materia de responsabilidad por el producto es necesario ajustar. En este punto, ya nos ilustra PRYLES, la definición puede ser entendida, tanto *el lugar del último evento* o *el lugar del acto de demandado*, recordándonos que la jurisprudencia americana generalmente apunta al lugar del último acto, pero reconociendo que no existe uniformidad al respecto¹³.

En este punto, también FAWCETT ha señalado la *incertidumbre* que genera el problema de calificaciones de este punto de conexión frente a la casuística: cuando se encuentran en distintos Estados, ¿cuál es el lugar a tener en cuenta, el de fabricación, el de adquisición o el del daño?¹⁴

Desde otro punto de vista, se ha remarcado la inadecuación de un factor de conexión *simple*, proyectado a los *resultados* que produce, que gestó en los Estados Unidos de América, la llamada “Revolución Conflictual” contra este sistema, que propiciaba alcanzar soluciones materialmente justas a la casuística, siendo una buena prueba de ello¹⁵.

Asimismo también el lugar de la injuria, tiene el peligro de alentar conductas reprehensibles de los fabricantes, que colocan sus productos en países de bajos niveles de responsabilidad, lo que se remedia aplicando la ley del lugar del acto¹⁶.

Para brindar una solución adecuada en el Derecho Internacional Privado en la temática de la Responsabilidad por el Producto, es preciso tener en cuenta también las orientaciones materiales de favor. Con mayor razón aún, ante la necesidad que existía en el DIPR argentino, de colmar la laguna en la fuente interna, debíamos construir una

¹¹ Por el contrario, si el defecto es de fabricación, el lugar de la conducta impondría diversos estándares para los productos comercializados en un mismo Estado.

¹² Salvo en el Estados que funcione la excepción nacionalidad o residencia común.

¹³ Ver “Tort and Related Obligation in Private International LAW” en R.C.D.I. V 227, 1991 – II – p.119

¹⁴ Ver “Product Liability in Private International Law”. RCDI 1993 p 210.

¹⁵ Por todos, por su magistral simpleza, ver K. F. JUENGER, en su trabajo presentado en las Cuartas Jornadas de Derecho Internacional Privado, Madrid - Vicálvaro - 4 y 5 de Junio de 1993, “Balance y Perspectivas de la Década en los Estados Unidos” en la obra “Principios Objetivos y Métodos del Derecho Internacional Privado: Balance y Perspectivas de una Década” Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos RAMON CARANDE, 1995.

¹⁶ Ver FAWCETT, ob. cit. p 226. Asimismo también sostiene que el lugar de la injuria, puede producir problemas como en el caso de que el actor sufra el daño en un Estado donde no se comercializa el producto, lo que es también injusto para el demandado. No obstante, ello puede ser remediado si se establece la cláusula de previsibilidad a favor del productor.

la norma de conflicto, que responda a los “principios generales del derecho”¹⁷ y a los principios fundamentales de nuestra Constitución Nacional¹⁸.

Y en la relación de consumo, las víctimas son los consumidores, erigiéndose como la parte débil de tal relación, con la natural necesidad de protección¹⁹.

Es aleccionadora la ley panameña 7/2014, que en su artículo 8 establece que los jueces deben tener en cuenta en su aplicación, los principios fundamentales como ser “el interés superior del consumidor”.

2.1- CONSECUENCIAS DE LA DUALIDAD DE RÉGIMENES:

A) LAS REGLAS DE CONDUCTA Y SEGURIDAD.

El primer y principal problema que genera la dualidad de régimen, es la calificación de la responsabilidad por el producto, como contractual o delictual²⁰, por lo que debería propiciarse una construcción, que no debe perder de vista esta finalidad tuitiva, en otras palabras un régimen único para la relación de consumo evita muchos inconvenientes de la dualidad.

Contrariamente a las líneas que persiguen la unidad, la reforma al Código Civil, instala la dualidad de régimen en los artículos 2654 y 2655 que regulan los contratos de consumo y en los artículos 2656 y 2657 un régimen residual, que trata la jurisdicción internacional y elige el lugar del daño como el derecho aplicable.

Analizamos la propuesta excluyente de los diferentes ámbitos de responsabilidad, lo que contradice directamente los principios y valores del derecho privado del consumo. Las reglas de contratos de consumo son inadecuadas, pues establecen un criterio minimalista de protección.

La regla simple de responsabilidad civil también luce inconveniente para la problemática, que es agravada por la falta de consideración de las normas de conducta y seguridad del lugar donde el responsable realiza el acto.

Supongamos que un productor domiciliado en argentina realice comercialización de productos defectuosos - por no cumplir para su fabricación las reglas de seguridad vigentes en nuestro país - en varios país latinoamericanos: si es demandado por daños por consumidores brasileros, bolivianos, peruanos y venezolanos aquí en la república, la regla del 2657 CC, obligaría a aplicar al caso los derechos del lugar de los respectivos países (Brasil y Venezuela)²¹ excepto en el caso de los consumidores de Bolivia y Perú, que se aplicarían el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, artículo 38, que brinda la posibilidad de calificar el lugar de producción del hecho como el lugar de la *conducta* o del *resultado*, favoreciendo así a las víctimas. Si se trata de un defecto de fabricación, se podrán aplicar las reglas argentinas del lugar donde se realiza la conducta, y también las reglas de responsabilidad por el producto: el artículo 40 de la ley 24.240 y modificatorias. Mientras que para los restantes supuestos que caen dentro

¹⁷ Conforme artículo 16 del Código Civil.

¹⁸ Conforme artículo 42 Constitución Nacional. Sobre este tema ya se ha abundando en un capítulo especial.

¹⁹ En los sistemas como el nuestro, sus derechos fueron reconocidos como fundamentales.

²⁰ Ver PRYLES, ob. cit. p. 116. Este autor nos recuerda el artículo 1 de la Convención de la Haya sobre Responsabilidad por el producto, que excluye de su ámbito de aplicación las cuestiones contractuales.

²¹ Priorizando así el régimen de competencia y su no distorsión, por aplicarse la misma ley del lugar del daño, a todos los productos comercializados en ese mercado.

del artículo 2657 deberá aplicarse a la responsabilidad el derecho del lugar del daño, con un resultado incierto, condicionado a la existencia de reglas de conducta y seguridad que permitan configurar el defecto de fabricación.

La falta de previsión por parte del legislador de tales reglas de conducta y seguridad vigentes en el Estado donde se desarrolla la conducta, colocaría al Juez argentino frente a un grave problema, en razón de que el artículo 2657 CC califica el derecho aplicable como el lugar del daño directo, y por el artículo 2599 CC -refiere a las normas internacionalmente imperativas- existen dificultades de encuadramiento de las reglas de conducta y seguridad, pues no son normas internacionalmente imperativas.

Ninguna conexión simple funciona adecuadamente -si prestamos atención a las observaciones de FAWCETT- esta problemática necesita de elecciones alternativas para evitar los inconvenientes que puedan generarse de considerar solamente la ley del lugar del daño.

B) EL DOMICILIO DEL CONSUMIDOR (ACTIVO Y PASIVO). El artículo 2655 del Código Civil establece que de aplicará *el derecho del domicilio del consumidor* solo en casos puntuales y de lo contrario, si no se dan ninguno de estas conexiones, se rigen por *el derecho del lugar de cumplimiento* y en caso de no poder determinarse, por *el derecho del lugar de celebración.*

La norma especial de tutela, no se define ni el lugar de cumplimiento ni el lugar de celebración, por lo que correspondería calificarlo de acuerdo con el **artículo 2652** CC.

La regla del inciso a) del artículo 2655 CC, “la exigencia de realización de actos necesarios para la celebración del contrato en el domicilio del consumidor”, no es apta para la contratación en internet donde reina la desmaterialización y la deslocalización, sin perjuicio de preguntarse, cuáles son esos “actos necesarios”, donde no existen envíos de formularios por otra vía y el consumidor ingresa directamente a la página interactiva para perfeccionar el contrato.

Esta regla puede ser objeto de un alto grado de litigiosidad, desde que los actos necesarios deberían poder encontrarse materializados y localizados en el domicilio del consumidor. Para los contratos con cláusulas predispuestas, solo es suficiente el pago del precio, que se realiza a través de una tarjeta de crédito que brinda el consumidor, pero el pago de la compra es siempre realizado en el exterior y en divisas extranjeras.

La exigencia formal de que los actos previos a la conclusión del contrato fueron realizados de alguna forma en el domicilio del consumidor, refieren a la *oferta, publicidad, actividad*, llevadas a cabo en ese lugar y allí también, se hayan cumplido los actos necesarios para la conclusión del contrato. Debemos destacar nuevamente que estos contactos son inadecuados para la contratación por internet. La oferta, publicidad o en forma general, la actividad, que comprende a ambas, por medios masivos de comunicación donde indique el medio para obtener el producto, traería por consiguiente al posibilidad de que el consumidor sea pasivo, realice el pedido del bien por ese medio.

Pero si se trata de una página web, que los consumidores pueden consultarla desde cualquier lugar del mundo, implica asumir el riesgo del uso de ese medio, comercializando productos en los lugares más lejanos, pero en virtud de los recaudos exigidos por el artículo 2655 inciso a) no se aplicará el derecho del domicilio del consumidor.

Esto implica “descargar” al proveedor, parte fuerte de la relación, del riesgo de la comercialización internacional de productos.

En cuanto a el *pedido del bien*, exige que se haya recibido en el domicilio del consumidor o en el país extranjero si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse al extranjero a como sucede en el caso que organice un turismo para compras.

Estas dos reglas también son inadecuadas por exigir en el caso del inciso b) algún tipo de representación o establecimiento en el Estado del domicilio del consumidor. Precisamente la deslocalización que implica realizar negocios por Internet, hace que esta regla también sea inadecuada, pues exige que el pedido sea recibido *en* el Estado del domicilio de la parte débil y no *desde* ese Estado, por cualquier medio incluso virtual.

La inducción a desplazarse también merece similares consideraciones. ¿Exige actividades materiales en el domicilio del consumidor? ¿La contratación de un micro o el ofrecimiento de pasaje y alojamiento en el domicilio del consumidor a través de una empresa local?

Se encuentran captados los contratos de viaje, por un precio global, que comprenden prestaciones de transporte y alojamiento, siempre que se produzcan cualquiera de las hipótesis de los incisos anteriores a, b y c). Las reglas de los artículos anteriores nos conducen al domicilio del consumidor.

Ahora bien, si examinamos la aplicación del **artículo 2657** CC, en su calificación legal, nos conduce en la mayoría de los casos al domicilio del consumidor, por ser el lugar donde sufre el daño directo.

Aún en la hipótesis del inciso c), si se trata de bienes adquiridos en el extranjero, el daño es muy factible que se produzca en el domicilio del mismo con el uso del producto.

Por el contrario, los daños que surjan a raíz de viajes combinados (hipótesis del inciso d), los incumplimientos que causen perjuicios serán producidos en el extranjero, por lo que en ese supuesto, es de suma importancia llegar a la aplicación al contrato el derecho del domicilio del consumidor.

Se trata sin duda de una evidente desconexión axiológica proveniente de una dualidad de regímenes.

Sin perjuicio de no ser partidario de esta distinción entre consumidor activo y pasivo, éste instrumento ideado para la protección, es palmariamente reducido e irrazonable. En un espacio común de comercio, donde la protección tiene un alto grado de unificación, como en la UE, se encuentra por cierto más justificado, pero no, por el contrario, cuando nos enfrentamos a la gran diversidad jurídica.

C) LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. En el artículo 2651 del CC, también se reconoce la autonomía de la voluntad, en sus dos formas, pero expresamente establece, que esta regla *no rige para los contratos de consumo*.

No obstante el artículo 2652 CC, autoriza a *las partes a designar el lugar de cumplimiento*, lo que determina el derecho aplicable.

En materia de responsabilidad civil extracontractual, las normas de DIPR guardan silencio respecto a la autonomía, si bien estimo que ella es posible, a partir de la reglamentación de la prórroga prevista por los artículos 2605 y 2607 del CC, que a su vez, podemos deducirla lógicamente con un argumento *ad maiore ad minus*.

Pero la expresa y categórica prohibición - sea de la facultad de prórroga como de la autonomía en materia contractual de consumo - pareciera que axiológicamente debería extenderse a la responsabilidad por el producto.

De todos modos, es preciso aclarar, que la autonomía de la voluntad, reconoce como límites generales: a) El Orden Público del *Juez*; b) Las normas de policía o rigurosamente imperativas del *juez* y las *extranjeritas* que presenten vínculos estrechos con el contrato²². Cabe destacar, que las normas de policía de la *lex contractus*, pueden ser dejadas de lado por la autonomía de las partes, a condición de que el contrato no tenga vínculos económicos estrechos con ese país.

Los incisos e) y f) del artículo 2651 CC establecen similares límites a su ejercicio.

Sin descuidar limitaciones generales, es imperioso considerar tal facultad de las partes, a la luz del principio de protección de la parte débil de la contratación: el *favor debilis* debería constituir el límite natural al ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El problema del ejercicio de la autonomía en contratos con partes débiles, nos lleva directamente a cuestionar el significado de tal facultad, desde que la libertad de establecer los términos del contrato es solo ficticia²³, por el sinnúmero de circunstancias

²² Ver BOGGIANO, Derecho...cit. p 714 – 717. Este autor distingue entre normas de policía extranjeras de la *lex contractus* y de un tercer Estado, constituyendo límite a la autonomía de las partes, las normas de policía extranjeras, que presenten una conexión económica estrecha con el contrato (art.1208 C.C.),

²³ Ver las atinentes reflexiones de KROPHOLLER, J. “Internacionales Privatrecht” 1990, Tubinga, p. 263; en el sentido de que la autonomía se convierte en dominio del fuerte sobre el débil.

que rodean al consumidor y fundamentalmente, en la falta de información acerca del real alcance de sus derechos²⁴.

La opción técnica es excluir o limitar la autonomía²⁵. Desde este punto de vista, es cierto que la exclusión de la autonomía, cuenta con más inconvenientes que ventajas: por sí misma, no resuelve el desequilibrio y sí atenta contra el grado mínimo de seguridad y previsibilidad jurídicas exigibles en el tráfico comercial, incluso en los contratos con condiciones generales²⁶. En este sentido, destaca VIRGÓS SORIANO, también que de este modo, se permite al profesional estandarizar el régimen de sus contratos y mejorar o reforzar la posición jurídica del tutelado²⁷. La limitación material de la autonomía puede aparecer como “una protección mínima” que garantice el derecho objetivamente aplicable, como es el caso de la residencia habitual del consumidor (art. 5 del Convenio de Roma de 1980)²⁸.

Cualquiera sea la técnica y la forma en que aparezca la limitación, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad implica dotar a la relación jurídica de una dosis de seguridad y previsión que no puede ser descuidada a la hora de determinar el derecho aplicable.

3.- CONCLUSIONES. Hemos perdido una oportunidad histórica, de legislar un régimen de responsabilidad uniforme para los consumidores, procurando la coherencia axiológica con la Constitución Nacional y el microsistema del derecho del consumo

Las reglas contractuales no son aptas para la contratación por internet, uno de los principales ámbitos de tutela de los consumidores argentinos.

Las reglas de responsabilidad civil tampoco son adecuadas para la responsabilidad por el producto.

²⁴ Que constituye un problema acentuado en las contrataciones internas, y con mayor razón en las internacionales, en las que se es preciso conocer además, el contenido de los derechos extranjeros con los que el contrato puede encontrarse vinculado.

²⁵ Conf. ALVAREZ GONZALEZ, Santiago, “Condiciones Generales de la Contratación Internacional” 1992. editorial La Ley, Madrid, p. 43.

²⁶ Conf. ALVAREZ GONZALEZ, Santiago, “Condiciones Generales de la Contratación Internacional” 1992. editorial La Ley, Madrid, p. 44 y ss y 159; Entre los argumentos esgrimidos, este autor destaca la necesidad de respetar las expectativas de la parte económicamente débil en torno a la aplicación de una determinada ley o aquellos en que la ley elegida es más favorable a dicha parte débil (p.44). Asimismo recuerda que la prohibición implica una excepción a la regla de permisión, y que la multiplicidad de intereses en juego contrapuestos, ha impuesto una solución en orden a la necesidad de un “mínimo sacrificio” del principio de autonomía. Frente a tal exclusión general, propone que ceda frente a “soluciones específicas” para cada grupo de contratos (p.45). propone la construcción de un sistema basado en la idea de protección de la confianza, que pugna por la consideración de la ley del entorno contractual o social de la parte débil: o sea, sobre la base de ley de la residencia habitual o del domicilio de dicha parte.

²⁷ Ver VIRGÓS SORIANO, Miguel, en GONZALEZ CAMPOS, Julio D. en al obra conjunta con otros autores “Derecho Internacional Privado” Parte Especial, 1993, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carandé, p. 214.

²⁸ Ver VIRGÓS SORIANO, ob.cit. p. 215.

