

CONSEJO PERMANENTE DE LA
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS

OEA/Ser.G
CP/CAJP-2424/06
2 noviembre 2006
Original: inglés

SÉPTIMA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-VII)
[AG/RES. 2217 (XXXVI-O/06)]

BORRADOR DE PROPUESTA DE LEY MODELO INTERAMERICANA RESPECTO A LA
DISPONIBILIDAD DE MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y REPARACIÓN A
FAVOR DE LOS CONSUMIDORES

(Presentada por los Estados Unidos de América a la CIDIP-VII ^{1/})

-
1. Esta propuesta se encuentra redactada como una ley modelo “conceptual” a los efectos de su análisis por parte del Grupo de Trabajo. La misma incluye ciertas disposiciones que podrían ser utilizadas a modo de texto normativo, y otros principios o lineamientos que los miembros de la OEA podrían adaptar a los efectos de su uso en la normativa interna. Estados Unidos agradece desde ya los comentarios que puedan surgir respecto a si sería útil para los estados miembros de la OEA que se agregaran términos más detallados en una o más áreas en particular.

24 de octubre de 2006

Señor Presidente,

La Misión de los Estados Unidos ante la OEA se complace en presentar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos y al Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA el borrador de propuesta de ley modelo respecto a la disponibilidad de medios de solución de controversias y reparación a favor de los consumidores. Presentaremos un texto de ley modelo más formal una vez hayamos recibido los comentarios iniciales sobre este borrador de propuesta.

Estados Unidos considera que la existencia de leyes y reglamentos firmes y efectivos en materia de protección al consumidor puede contribuir al bienestar de los consumidores y al desarrollo económico de los estados miembros de la OEA. Reconocemos que existe la necesidad de desarrollar mecanismos para proteger y compensar a los consumidores que han sufrido perjuicios económicos por parte de empresas, y en particular en el caso de perjuicios cuyo valor monetario es relativamente pequeño. En consecuencia, la propuesta de los Estados Unidos para la CIDIP-VII se concentra en fomentar la adopción de mecanismos efectivos para que los consumidores puedan obtener una adecuada reparación monetaria en las operaciones de empresas a consumidor.

En la actualidad, los Estados Miembros de la OEA cuentan con enfoques legales y culturales de naturaleza variada en materia de solución de controversias y reparación en el ámbito de los consumidores. Los estados miembros de la OEA han adoptado distintas clases de mecanismos de solución de controversias y de reparación, incluyendo los medios alternativos de solución de controversias, mecanismos judiciales como ser los procesos ante juzgados o tribunales de menor cuantía, la solución administrativa de casos de menor cuantía, y procedimientos colectivos judiciales individuales, asociativos y gubernamentales (o *parens patriae*). Algunos países tienen sistemas menos desarrollados. En virtud de las diferencias entre los sistemas a nivel nacional, y de las variaciones en las leyes sustanciales de protección a los consumidores, un marco común y flexible permitiría que los miembros de la OEA pudieran mejorar el acceso a las vías de reparación por parte de los consumidores. En consecuencia, una ley modelo que establezca medios de solución de controversias y de reparación, pero que al mismo tiempo proporcione flexibilidad en cuanto a los métodos específicos de implementación podría contribuir a la armonización de este tema en la OEA. Por lo demás, un nivel apropiado de armonización contribuiría a facilitar la cooperación transfronteriza entre las autoridades competentes. En muchos casos, la ausencia de dicha autoridad ha sido el motivo para la denegatoria de una compensación efectiva. En otras palabras, el objetivo de la ley modelo deberá ser el de establecer principios comunes y un marco básico al que se llegue por consenso y que en definitiva resulte en beneficio de los consumidores, en lugar de requerir la adopción de normas estrictamente idénticas.

La CIDIP-VII presenta una oportunidad excelente para que los estados miembros desarrollen esta clase de ley modelo. El tema de los mecanismos de reparación ya ha llamado la atención de algunos estados miembros de la OEA y del Foro Latinoamericano de Agencias de Protección al Consumidor. Este tema también ha generado considerable atención en otros países. A modo de ejemplo, el Comité de Política sobre el Consumidor de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) organizó un taller sobre mecanismos de solución de controversias y reparación en Abril del año 2005, en el que participaron representantes de distintos miembros de la

OEA, incluyendo a la Argentina, Brasil, Canadá, Chile, México y los Estados Unidos de América. El Comité de Política sobre el Consumidor se encuentra actualmente redactando una guía en esta materia para su adopción por los 30 países miembros de la OCDE. La página en Internet de la OCDE cuenta con mayor información acerca del proyecto de solución de controversias y reparación para los consumidores, en www.oecd.org/sti/consumer-policy.

Estados Unidos considera que uno de los objetivos claves de un instrumento de la OEA en materia de solución de controversias y reparación para los consumidores debe consistir en proporcionar a las autoridades ejecutoras de protección al consumidor a nivel nacional la facultad de obtener y poder distribuir las reparaciones monetarias para los consumidores, ya sea a través de solicitudes directas a la vía judicial o a través de su designación como parte representativa. La facultad gubernamental de obtener reparación es un componente esencial a efectos de lograr un sistema efectivo para proteger a los consumidores contra las consecuencias de los perjuicios económicos, incluyendo los que se derivan del fraude y de otras conductas indebidas. A pesar de que las medidas cautelares protegen al público de los daños futuros, las mismas no compensan en forma directa los daños causados al consumidor por las acciones pasadas del demandado ni privan al demandado de las ganancias monetarias adquiridas en virtud de la conducta ilegal. Al privar a los infractores de sus ganancias indebidas y al distribuir las a los consumidores afectados, la reparación monetaria al consumidor sirve una función de compensación, así como una función disuasiva. Esto puede contribuir al fortalecimiento de las economías de los países de la OEA.

En caso de consultas, favor de contactar al Asesor para Asuntos Políticos, Hugo M. Neighbour de la Misión Permanente de los Estados Unidos (teléfono 202-647-6375) o, alternativamente, a Andrew Stevenson (teléfono 202-647-9916). Le solicitamos se sirva publicar esta respuesta (así como la ley modelo que se adjunta) de manera electrónica en la página en Internet de la CIDIP-VII para beneficio de otros estados miembros.

Atentamente,

J. Robert Manzanares
Representante Permanente
Estados Unidos de América

Excelentísimo señor
Embajador Osmar Chohfi
Representante Permanente del Brasil ante la OEA
Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos
Washington D.C.

Adjunto:

Borrador de Ley Modelo respecto a la Disponibilidad de Medios de Solución de Controversias y Reparación a favor de los Consumidores

cc: Señor Jean Michel Arrighi, Director, Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales

BORRADOR DE PROPUESTA DE LEY MODELO INTERAMERICANA RESPECTO A LA
DISPONIBILIDAD DE MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y REPARACIÓN A
FAVOR DE LOS CONSUMIDORES

(Presentada por los Estados Unidos de América a la CIDIP-VII ^{1/})

1. Alcance y Aplicación General

La Ley Modelo deberá contener normas relativas a su alcance y aplicación en base a los siguientes criterios:

- 1.1. El objetivo de la Ley Modelo Interamericana respecto a la Disponibilidad de Solución de Controversias y Reparación a favor de los Consumidores (en adelante, la “Ley”) es el de promover la creación de mecanismos y sistemas efectivos a través de los cuales los consumidores puedan resolver sus controversias y obtener reparación por el daño económico que resulte de las operaciones de empresas a consumidores (business-to-consumer) que involucren bienes o servicios, incluyendo las operaciones transfronterizas.
- 1.2. Esta Ley no tiene como fin regular las tratativas entre las empresas y los consumidores a efectos de resolver las controversias de manera directa e informal. En el curso ordinario de las operaciones, los consumidores y las empresas deberían en primera instancia intentar resolver sus controversias en forma directa e informal. En consecuencia, las empresas y sectores industriales deberían ofrecer mecanismos de solución de conflictos que, de manera inicial, intenten resolver las controversias a través de procedimientos más informales.
- 1.3. Esta Ley no tiene como fin el proporcionar a las empresas mecanismos y sistemas para procesar reclamos en contra de los consumidores que surjan en virtud de operaciones de empresas a consumidores para la venta de bienes o servicios, incluyendo las operaciones transfronterizas.
- 1.4. Esta Ley tiene como fin complementar la normativa civil, administrativa y penal existente, así como otras normas que regulen o afecten las operaciones de empresas a consumidores.

1. Esta propuesta se encuentra redactada como una ley modelo “conceptual” a los efectos de su análisis por parte del Grupo de Trabajo. La misma incluye ciertas disposiciones que podrían ser utilizadas a modo de texto normativo, y otros principios o lineamientos que los miembros de la OEA podrían adaptar a los efectos de su uso en la normativa interna. Estados Unidos agradece desde ya los comentarios que puedan surgir respecto a si sería útil para los estados miembros de la OEA que se agregaran términos más detallados en una o más áreas en particular.

2. Definiciones

La Ley Modelo deberá incluir definiciones de términos como las que se detallan a continuación:

- 2.1 “Consumidor”: se refiere a un individuo que actúa en el curso ordinario de los contratos u operaciones comerciales, con otras personas o entidades, a efectos del uso individual, personal o familiar, y no para reventa u otra actividad comercial.
- 2.2 “Operaciones empresas a consumidor”: operaciones a título oneroso entre entidades comerciales e individuos que actúan en el curso ordinario de los contratos u operaciones comerciales, con otras personas o entidades, a efectos del uso individual, personal o familiar, y no para reventa u otra actividad comercial. Estas operaciones pueden incluir, en la medida de lo previsto por la ley, operaciones o servicios transfronterizos.
- 2.3 “Solución de Controversias”: se refiere a los mecanismos diseñados para proporcionar a los consumidores la oportunidad de resolver sus reclamos contra las empresas y obtener una reparación (que incluye tanto la compensación monetaria como la restitución, según se define en el artículo 2.4, *infra*) cuando dichos consumidores hayan sufrido un daño económico resultante de las operaciones que involucren bienes o servicios, incluyendo las operaciones transfronterizas. Este término es comprensivo e incluye mecanismos formales e informales, en línea o fuera de línea, así como mecanismos ante el sector privado, el sector público, y mecanismos administrativos y judiciales. (Ejemplos de dichos mecanismos incluyen los procedimientos judiciales tradicionales, procedimientos judiciales simplificados, procedimientos de arbitraje y procedimientos alternativos de solución de controversias como ser la conciliación y la mediación.) Puede incluir también mecanismos o sistemas para obtener una compensación monetaria o medidas cautelares que contengan un elemento restitutivo.
- 2.3(1) “Solución Alternativa de Controversias”: *Ver 3.1(1), infra.*
- 2.4 “Reparación”: se refiere a (a) la compensación de un daño económico, ya sea de naturaleza monetaria (por ej., pago voluntario, daños y perjuicios, restitución u otra compensación monetaria), o b) a través de una conducta con elementos restitutivos (por ej. el cambio de bienes o servicios, el cumplimiento específico, la rescisión de un contrato), o ambas.
- 2.5 “Daño económico”: se refiere a la pérdida monetaria real que haya sufrido el consumidor como resultado de la actividad comercial indebida.
- 2.6 “Autoridad ejecutora de protección al consumidor”: se refiere a cualquier organismo público nacional cuya misión principal consista en la implementación de leyes en contra de las prácticas fraudulentas, engañosas o injustas que afecten a los consumidores, y que tenga las facultades de (a) realizar investigaciones o (b) iniciar procedimientos de ejecución, o ambas.

- 2.7 “Consumidores en Situación Desventajosa o Consumidores Vulnerables”: se refiere a ciertos consumidores o categorías específicas de consumidores que, en virtud de sus características personales o de sus circunstancias (por ej., edad o capacidad mental, educación, nivel de ingresos, idioma o su remota localización) puedan tener necesidades especiales con respecto al acceso a los mecanismos de solución de controversias y a la reparación.

3. Solución de Controversias y Reparación para los Consumidores que Actúan de Manera Individual

La Ley Modelo deberá contener disposiciones relativas a la solución de controversias y la reparación a nivel individual. En virtud de los variados mecanismos que ya se encuentran disponibles en algunos de los estados miembros de la OEA, así como de las diferencias en las tradiciones y sistemas legales en la región, la Ley Modelo se deberá concentrar en principios básicos que puedan ser adaptados por todos los miembros de la OEA, y no en la imposición de ciertos mecanismos en particular:

- 3.1 La solución de controversias y la reparación para los consumidores que actúen de manera individual deberá encontrarse disponible a dichos consumidores a través de tribunales judiciales o administrativos, y/o a través de una autoridad ejecutora de protección al consumidor. Dichos sistemas y mecanismos podrán incluir, de modo no limitativo, los siguientes:
- 3.1(1) Servicios alternativos de solución de controversias, incluyendo la solución de controversias en línea, por medio de los cuales los consumidores y las empresas lleven a cabo un proceso extrajudicial a efectos de llegar a un acuerdo, o por medio de los cuales los consumidores presenten sus reclamos en contra de un organismo público a efectos de su investigación.
 - 3.1(2) Comisiones/Consejos de reclamos de consumidores;
 - 3.1(3) Procedimientos simplificados para asuntos de menor cuantía que ofrezcan a los consumidores la oportunidad de obtener una decisión judicial respecto a sus reclamos a través de procedimientos más expeditos y menos formales, incluyendo procedimientos de menor cuantía a nivel judicial, tribunales especializados, y mecanismos administrativos ante la autoridad competente. Estos procedimientos pueden incluir procedimientos simplificados ante juzgados o tribunales independientes de jurisdicción especializada, o procedimientos simplificados ante los juzgados ordinarios de primera instancia.
- 3.2 Dichos procedimientos deberán proveer una gama lo suficientemente amplia de recursos legales y de otra naturaleza, incluyendo la reparación según se define en el artículo 2.4, supra.

- 3.3 Las empresas y los distintos sectores industriales también deberían asegurarse de poner a disposición de los consumidores mecanismos privados de solución alternativa de controversias.
 - 3.4 Los mecanismos que se contemplan en este Artículo, ya sea que los mismos se proporcionen por el sector público o por el sector privado, no deberán imponer al consumidor un costo que sea desproporcionado en comparación con el valor del reclamo correspondiente.
 - 3.5 Las necesidades especiales de los consumidores en situación desventajosa o de los consumidores vulnerables deberán ser tomadas en cuenta a efectos de que dichos consumidores o sus representantes puedan tener acceso a esta clase de mecanismos.
 - 3.6 Los consumidores deberán recibir información clara, completa y apropiada con respecto al procedimiento, incluyendo el proceso para plantear un reclamo, el proceso para seleccionar a un proveedor de mecanismos de solución de controversias, los costos anticipados del procedimiento, la duración anticipada del procedimiento, los posibles resultados, y la ejecutabilidad de dichos resultados, incluyendo de modo no limitativo la posibilidad de apelación de una decisión, la ejecutabilidad de una medida cautelar, y las vías de cobro de las decisiones o laudos de naturaleza monetaria.
 - 3.7 Estos mecanismos deberán estar diseñados de modo que sean ampliamente accesibles y fáciles de utilizar a efectos de permitir que los consumidores lleven a cabo el proceso sin necesidad de representación o asistencia legal formal.
 - 3.8 En la medida de lo posible, los consumidores deberán contar con asistencia o instrucciones respecto a cómo completar y presentar los formularios o documentos necesarios.
4. Solución de Controversias y Reparación Colectiva y/o Representativa en caso de Perjuicios Comunes a los Consumidores

La Ley Modelo deberá contener disposiciones que creen mecanismos colectivos o representativos respecto a los perjuicios causados a los consumidores, en base a los siguientes principios:

- 4.1 Se regulará uno o más mecanismos de acción legal colectiva o representativa bajo la forma de un procedimiento judicial disponible a los consumidores que busquen la reparación y/u otra compensación por el daño económico causado a los consumidores en forma similar por la misma entidad o por entidades vinculadas.
- 4.2 Dichos mecanismos deberán proveer una gama lo suficientemente amplia de recursos legales y de otra naturaleza, incluyendo la reparación según se define en el artículo 2.4, supra.

- 4.3 Dichos mecanismos deberán ser justos tanto para los consumidores como para las empresas, transparentes y eficientes. Los mismos incluirán la creación de procedimientos a efectos de:
- 4.3(1) brindar reparación a los consumidores y proteger en forma adecuada los intereses de los consumidores que han sufrido perjuicios, incluyendo la determinación de procedimientos para asegurarse que los acuerdos de transacción, y en particular aquellos que no tengan naturaleza monetaria (por ej. cupones de descuento) brinden una adecuada compensación a los consumidores;
 - 4.3(2) asegurar que los abogados y otras partes que actúen en representación de los consumidores no se beneficien de manera desproporcionada a expensas de los consumidores perjudicados (por ejemplo, mediante el cobro de honorarios excesivos a la luz de la labor realizada o de los resultados obtenidos);
 - 4.3(3) incluir prohibiciones contra las acciones colectivas abusivas, en particular cuando el daño económico a los consumidores es insignificante, especulativo, inexistente o no guarda proporción con la reparación solicitada; y
 - 4.3(4) incluir prohibiciones contra el uso de los mecanismos de solución colectiva a efectos de proteger a las empresas nacionales contra la competencia o la aplicación ilegítima de dichos mecanismos en contra de empresas extranjeras.
- 4.4 Las siguientes partes estarán legitimadas para iniciar un procedimiento según se describe en este artículo:
- 4.4(1) Un consumidor individual en nombre propio y en representación de otros consumidores que busquen la reparación por los perjuicios causados a los consumidores en forma similar, por la misma entidad o por entidades vinculadas;
 - 4.4(2) Una parte o partes representativas, incluyendo una asociación de consumidores, actuando en representación de un grupo de consumidores que busquen la reparación por los perjuicios causados a los consumidores en forma similar, por la misma entidad o por entidades vinculadas;
 - 4.4(3) Una autoridad ejecutora gubernamental, incluyendo cualquier autoridad ejecutora de protección al consumidor o cualquier otra autoridad competente según se describe en más detalle en el Artículo 5 de esta Ley.
- 4.5 Una entidad descrita en el Artículo 4.4 de esta Ley sólo podrá promover dicho procedimiento cuando exista una determinación judicial en el sentido que:

- 4.5(1) un número significativo de consumidores ha alegado haber sufrido perjuicios como resultado de las prácticas de la misma entidad o de entidades vinculadas; y
 - 4.5(2) las cuestiones de hecho o de derecho que son comunes a los miembros del grupo de consumidores predominan sobre las cuestiones que afectan a los consumidores de manera individual; y
 - 4.5(3) existe la presunción de que la parte o partes representativa(s) protegerá(n) justa y adecuadamente los intereses del grupo de consumidores durante el transcurso del litigio y/o en caso de transacción del procedimiento colectivo.
- 4.6 Estos mecanismos podrán proporcionarse sobre una base de “inclusión” (“opt-in”), en virtud de la cual los consumidores habrán de tomar los pasos apropiados para hacerse parte del procedimiento colectivo, o sobre una base de “exclusión” (“opt-out”), en virtud de la cual los consumidores quedan incorporados al procedimiento colectivo a menos que tomen medidas para ser excluidos.
- 4.6(1) Cuando los procedimientos colectivos se encuentren disponibles sobre una base de “inclusión”, los consumidores deberán ser debidamente notificados con respecto a la iniciación de dichos procedimientos a efectos de que puedan tomar los pasos apropiados para ser incluidos dentro del grupo y beneficiarse de los resultados correspondientes.
 - 4.6(2) Cuando los procedimientos colectivos se encuentre disponibles sobre una base de “exclusión”, los consumidores deberán ser debidamente notificados con respecto a la iniciación de dichos procedimientos a efectos de que puedan tomar las medidas apropiadas para ser excluidos del grupo, si así lo desean.
- 4.7 Los consumidores no deberán verse obligados a participar en un procedimiento colectivo con respecto al cual no hayan sido debidamente notificados, ni les serán oponibles bajo dichas circunstancias los resultados del mismo.
- 4.8 El procedimiento colectivo o representativo que se autoriza por virtud de esta Ley deberá determinar tanto los temas de responsabilidad como los daños a ser compensados.
5. Solución de Controversias y Reparación Gubernamental en caso de Daño Económico a los Consumidores
- 5.1 Cada estado miembro de la OEA deberá autorizar a una o más entidades gubernamentales, incluyendo una autoridad ejecutora de protección al consumidor u otra entidad competente a nivel nacional, estatal, provincial, municipal o local que tenga a su cargo la protección de los intereses de los consumidores, a efectos de poder iniciar procedimientos y plantear reclamos, incluyendo en materia de reparación, para o en representación de los consumidores que hayan sufrido un daño

económico como resultado de haber sido engañados, defraudados o inducidos en error.

- 5.1.1 Dichas entidades gubernamentales mantendrán el poder discrecional para determinar si deberán o no iniciar un procedimiento y plantear reclamos, incluyendo en materia de reparación, en representación de los consumidores, así como con respecto a la naturaleza y forma de la totalidad o parte de dichos procedimientos, que podrán ser adicionales a los procedimientos y mecanismos establecidos en esta Ley.
- 5.2 Las facultades de la autoridad ejecutora gubernamental en materia de solución de controversias y reparación podrán incluir las siguientes:
 - 5.2(1) La facultad de obtener una decisión judicial de reparación en procedimientos civiles o administrativos;
 - 5.2(2) La facultad de obtener una decisión judicial de reparación en procedimientos penales;
 - 5.2(3) La facultad de iniciar un procedimiento colectivo o representativo según se detalla en el Artículo 4, *supra*.
- 5.3 Una entidad gubernamental, según se describe en el Artículo 5, deberá estar facultada para iniciar acciones de reparación en contra de: (a) empresas nacionales que hayan ocasionado un daño económico a los consumidores al haber sido engañados, defraudados o inducidos en error en la realización de operaciones de empresas a consumidor; y (b) empresas extranjeras al haber sido engañados, defraudados o inducidos en error en la realización de operaciones de empresas a consumidor. [Nota: este texto ha sido extraído de la Sección 5 de los Lineamientos sobre Fraude Transfronterizo de la OCDE, 2003 – OECD Cross-Border Fraud Guidelines].
- 5.4 Nada de lo dispuesto en esta Ley Modelo habrá de interpretarse como una obligación de un estado que adopte esta Ley de exigir a sus autoridades judiciales el reconocimiento o ejecución de una sentencia de reparación dictada a favor de una entidad gubernamental de otro estado de la OEA. Sin perjuicio de lo cual, cuando una entidad gubernamental según se describe en el Artículo 5.1 haya obtenido una sentencia monetaria en materia civil para la reparación de consumidores que hayan sufrido un daño económico como resultado del engaño, fraude o inducción en error en una operación de empresa a consumidor, y dicha entidad quiera hacer reconocer y ejecutar dicha sentencia o decisión en otro estado miembro de la OEA, las autoridades judiciales del estado que esté considerando el reconocimiento y la ejecución no podrán, en general, negar validez a dicha sentencia monetaria en virtud de considerar a la misma de naturaleza penal o impositiva, o en base a otras normas de derecho público, basándose exclusivamente en la calidad gubernamental de la parte accionante que reclama la reparación.