
CAPÍTULO I. NORMATIVA APLICABLE A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

1. PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (RESULTADO DEL LIBRO VERDE SOBRE LA REVISIÓN DEL ACERVO EN MATERIA DE CONSUMO)

El 8 de febrero de 2007, la Comisión adoptó el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, que resumía las conclusiones iniciales de la Comisión y ponía en marcha una consulta pública centrada en aspectos transversales (es decir, las cuestiones horizontales) de ocho Directivas sobre protección de los consumidores; de las cuales finalmente solo cuatro han sido objeto de reexamen: Directiva 85/577/CEE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la Directiva 97/7/CE, sobre contratos a distancia, y la Directiva 1999/44/CE, sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo (Directivas que otorgan derechos contractuales a los consumidores).

El Libro Verde²⁸ suscitó contribuciones de un amplio elenco de partes interesadas, en particular de empresas, consumidores, el Parlamento Europeo, los Estados miembros, profesores universitarios y juristas. Así pues, según el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo²⁹, con este Libro la Comisión Europea pretendía crear un contexto en el que pudiera

²⁸ COM (2006), 744 final, de 8 de febrero de 2007. Este documento tiene su origen en la necesidad expresada en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Derecho Contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro (COM (2004) 651 final, de 11 de octubre de 2004), donde se dinamizaba la construcción de un Cuadro Común de Referencia (CCR) con el fin de incrementar la coherencia y de simplificar el derecho contractual.

²⁹ Dictamen del Comité Económico y Social europeo sobre el “Libro verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo”, en *@Estudios sobre consumo*, Nº 82, 2007.

recabarse la opinión de las partes interesadas acerca del camino a seguir en relación con la normativa en materia de consumo y otras cuestiones específicas, describiendo las principales cuestiones como sigue:

- Últimos avances del mercado: la mayoría de las directivas que constituyen el conjunto normativo de protección al consumidor no responden a “las necesidades de los mercados actuales, en rápida evolución”. A modo de ejemplo se citan las descargas de música y las subastas en línea al igual que la exclusión de los programas informáticos y datos del ámbito de aplicación de la Directiva sobre venta de bienes de consumo.
- Fragmentación de las normas: en virtud de las directivas en vigor, los Estados miembros pueden imponer en la esfera nacional un nivel de protección de los consumidores más elevado. En una serie de cuestiones, tales como la duración del período de reflexión, existe falta de coherencia entre las legislaciones nacionales.
- Falta de confianza: la mayoría de los consumidores creen que las empresas situadas en otros Estados miembros probablemente respetan menos la legislación sobre protección de los consumidores.

La Comisión Europea, basándose en actuaciones anteriores, esbozó las posibles estrategias positivas para la revisión de la normativa en materia de consumo:

- Estrategia I: el enfoque vertical, consistente en revisar las directivas por separado para, progresivamente, eliminar las incoherencias existentes entre ellas.
- Estrategia II: el enfoque mixto, consistiría en identificar y extraer las cuestiones comunes a todas las directivas que forman parte de la normativa en materia de consumo con vistas a regularlas de manera sistemática en un «instrumento horizontal». También sería necesario algún ajuste “vertical” de algunas directivas.
- Estrategia III: Se menciona asimismo brevemente una tercera estrategia, consistente en la “ausencia de acción legislativa”, pero la Comisión afirma que ello no permitiría resolver los problemas que se plantean actualmente sino que, por el contrario, podrían aumentar las divergencias existentes entre los distintos Estados miembros.

A continuación, se analizaba el posible ámbito de aplicación del instrumento horizontal, la estrategia que mayoritariamente se considera como la más acertada³⁰, y se abordaba el grado de armonización, clave para la revisión del conjunto normativo en materia de consumo. Actualmente, los Estados miembros pueden imponer niveles de protección más elevados que los previstos en las Directivas; es lo que se denomina “armonización mínima”. Los enfoques y prioridades varían considerablemente en función de

³⁰ *Vid.* Informe del Instituto Nacional del Consumo sobre el Libro verde sobre la revisión del acervo comunitario en materia de consumo”, en *@Estudios sobre consumo* - N° 82, Octubre 2007, p.17.

los Estados miembros, a veces con el resultado de confundir al consumidor y de disuadir a las empresas del comercio transfronterizo. Se mencionaban dos opciones al respecto:

1. Legislación revisada y plenamente armonizada. En materias que no se puedan armonizar plenamente se podría prever una cláusula que contemple el reconocimiento mutuo “de determinados aspectos contemplados en la legislación propuesta, pero no plenamente armonizados”.
2. Legislación revisada sobre la base de una armonización mínima, junto con una cláusula de reconocimiento mutuo o con el principio del país de origen.

Como hemos dicho, la mayor parte del Libro Verde estaba dedicada a un ejercicio de consulta³¹, detallado y sumamente estructurado, en el que se pedía la opinión acerca de multitud de cuestiones relativas a la política general, definición, derecho contractual, principios generales, y enfoque y grado de detalle. Pues bien, una vez analizadas las respuestas obtenidas, la mayoría de contribuciones al Libro Verde defienden la adopción de un instrumento legislativo horizontal aplicable a las transacciones nacionales y transfronterizas basado en una armonización plena específica, es decir, que aborde los problemas que crean a las empresas obstáculos importantes al comercio o que disuaden a los consumidores de efectuar compras transfronterizas. Según la mayoría de contribuciones, el instrumento legislativo horizontal debería ir acompañado de una revisión vertical de las Directivas sectoriales en vigor (como las Directivas sobre aprovechamiento por turno de bienes y sobre viajes combinados). Por otra parte, muchos se declararon a favor de reforzar la sistematización de la normativa sobre consumidores, por ejemplo mediante la introducción de definiciones comunes de consumidor/comerciante y de entrega, así como de normas armonizadas en materia de derechos de información y de desistimiento, y mediante la fijación a escala comunitaria de una lista “negra” de cláusulas abusivas (totalmente prohibidas) y de una lista “gris” (cláusulas presuntamente abusivas) en lugar de la lista actual, meramente orientativa³².

A la vista de las conclusiones extraídas, el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo ha tenido como resultado la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Derechos de los

³¹ Según el Instituto Nacional del Consumo, “por la trascendencia de la consulta y de las medidas que pueda impulsar la Comisión como consecuencia del resultado de la revisión de la normativa comunitaria (que no sólo tienen incidencia en la protección de los consumidores y el funcionamiento del mercado interior, sino también por el marco en el que se encuadra esta revisión: el proceso sobre el derecho contractual europeo) hubiera sido recomendable que la consulta se hubiera focalizado menos sobre alguna de las soluciones, posibilitando un debate más amplio y abierto sobre las eventuales soluciones alternativas y sus respectivas implicaciones. Informe del Instituto Nacional del Consumo sobre el Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario en materia de consumo”, *cit.*, p.17.

³² *Vid.* Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Derechos de los Consumidores; Bruselas, 8-10-2008, COM (2008) 614 final; 2008/0196 (COD).

Consumidores³³, cuyo objetivo es contribuir a un mejor funcionamiento del mercado interior entre empresas y consumidores mediante un aumento de la confianza del consumidor en el mercado interior y la reducción de las reticencias de las empresas a realizar transacciones transfronterizas. Para alcanzar este objetivo global, la Propuesta manifiesta la necesidad de disminuir la fragmentación, reforzar el marco regulador y ofrecer un elevado nivel común de protección a los consumidores, así como una información adecuada sobre sus derechos y sobre la forma de ejercerlos. A tal fin, la Comisión Europea pondrá en marcha un proceso para determinar cuál es la forma más apropiada de informar a los consumidores sobre sus derechos básicos en el punto de venta.

A la vista de lo precedente, la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva afirma que la Propuesta combina esas cuatro Directivas, mencionadas anteriormente, en un único instrumento horizontal que regula los aspectos comunes de forma sistemática, simplifica y actualiza las normas existentes y elimina las incongruencias y lagunas. No obstante, hay quién discrepa de que la Comisión, representada en este caso por la Dirección General de Sanidad y Consumidores, haya conseguido plasmar realmente el resultado que se desprende de sus buenas intenciones o deseos³⁴.

Por tanto, el objetivo primordial del reexamen de la normativa sobre consumidores es instaurar un auténtico mercado interior para las relaciones entre empresas y consumidores, estableciendo el equilibrio adecuado entre un elevado nivel de protección de éstos y la competitividad de las empresas, así como garantizando el respeto del principio de subsidiariedad.

Respecto a dicho principio de subsidiariedad, cabe señalar que la Propuesta se basa en una armonización plena de la legislación contractual comunitaria relativa a los consumidores, por lo que su incidencia positiva en el mercado minorista sería considerable. Como muestra el informe de la evaluación de impacto, se reducirían considerablemente las cargas administrativas impuestas a las empresas que desean realizar ventas transfronterizas. En consecuencia, la Propuesta crearía un único conjunto de normas que garantizarían un elevado nivel común de protección de los consumidores en toda la Comunidad y que permitirían a los comerciantes vender a los consumidores de los 27 Estados miembros en las mismas condiciones que en su país (por ejemplo utilizando las mismas cláusulas tipo en los contratos y el mismo material informativo). Por tanto, valoramos positivamente esta iniciativa, por cuanto se reducirían significativamente los costes de cumplimiento para los comerciantes, garantizando al mismo tiempo a los

³³ Para una mayor profundización sobre el tema, *vid.* LETE ACHIRICA, “La propuesta de Directiva sobre los derechos de los consumidores: *nihil novum sub sole?*” en *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, GARCÍA RUBIO, M^a P. (coord.), Civitas, 2009, pp. 493-512.

³⁴ Así, en este sentido, LETE ACHIRICA se lamenta de que la lectura de la propuesta de Directiva arroja algunos resultados no demasiado halagüeños acerca de su calidad formal y de su contenido; *vid.* “La propuesta de Directiva...” *cit.*, p. 494.

consumidores un elevado nivel de protección; y teniendo en cuenta, por supuesto, que el ámbito de dicha Propuesta se limita a las normas de protección de los consumidores que figuran en los contratos celebrados entre comerciantes y consumidores.

Por otra parte, la Propuesta se ajusta igualmente al principio de proporcionalidad, puesto que sólo regula los aspectos esenciales de Derecho Contractual relativo a los consumidores y no interfiere con conceptos más generales de Derecho Contractual, como la capacidad de contratar o la indemnización por daños y perjuicios.

2. NORMATIVA COMUNITARIA

La normativa comunitaria en este ámbito se ha centrado, en primer lugar y hasta el pasado 1 de diciembre de 2009, en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE)³⁵; y en segundo lugar, en el Reglamento (CE) Nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)³⁶.

No obstante, desde el 1 de diciembre de 2009 está en vigor el llamado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁷ (TFUE), nueva denominación del TCE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa³⁸.

En lo que nos interesa, el artículo 153 del antiguo TCE³⁹ establecía, en su redacción originaria, que para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuiría a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

³⁵ *Vid.* Versión Consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en DOCE C 325, 24-12-2002.

³⁶ DOUE L 177/6, de 4 de julio de 2008.

³⁷ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, DOUE C115/47, de 9 de mayo de 2008.

³⁸ “Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”, DOUE C 306/1, de 17 de diciembre de 2007.

³⁹ El texto literal del artículo versaba así: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores. 3. La Comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: Medidas que adopte en virtud del artículo 95 en el marco de la realización del mercado interior; Medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 3. 5. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión.”

La redacción actual de este precepto reside conjuntamente entre los artículos 12 y 169 del nuevo TFUE. El primero de ellos recoge el apartado segundo del antiguo artículo 153 TCE, se enmarca en las Disposiciones de aplicación general y dispone el principio según el cual: “Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”. Por otra parte, el artículo 169 TFUE recoge el contenido del antiguo artículo 153 TCE, sin cambios significativos en la redacción: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a. medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior; b. medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2. 4. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión”.

Pero esto no suponía ninguna novedad, el Programa preliminar de la CEE fijado por Resolución de 14 de abril de 1975, y reiterado por la de 19 de abril de 1981, enunciaba cinco derechos del consumidor: protección de la salud y seguridad personal, tutela de los intereses económicos en la contratación, resarcimiento de los daños, información y educación y, finalmente, representación y participación a través de organizaciones. A esta Resolución haremos mención con más detenimiento en páginas posteriores.

Ya en el año 1989, surgieron en el mercado único europeo documentos de carácter básico en esta materia:

- a) Resolución del Consejo de 9 de noviembre de 1989 sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección al consumidor⁴⁰.
- b) Decisión de la Comisión de 17 de noviembre de 1989 por la que se crea un Consejo consultivo de consumidores⁴¹.

La Resolución citada contiene en su anexo el establecimiento de las prioridades para el relanzamiento de la política de protección y fomento de los intereses de los consumidores, y que son:

- Integrar la política de protección y fomento de los intereses de los consumidores en las otras políticas comunes mediante la elaboración

⁴⁰ DOCE, L 144, de 22-11-1989.

⁴¹ DOCE, L 38, n° 90/55/CEE.

de un estudio global de las consecuencias del mercado interior para el consumidor.

- Mejorar la representación de los consumidores en el plano comunitario, estudiando las distintas posibilidades de fomentar la participación en el sistema de representación de los consumidores de las asociaciones de los diferentes Estados miembros⁴².
- Fomentar la seguridad general de los productos y de los servicios y la mejora de la información sobre la calidad de los productos y servicios, estudiando la posible aplicación en el plano comunitario de instrumentos para fomentar la seguridad de los servicios y del sistema comunitario de intercambio rápido de informaciones sobre los peligros derivados de la utilización de productos de consumo, creado por las Decisiones 841103/CEE y 89145/CEE; y estimulando las campañas que impulsan la seguridad de los productos.

Desde aquí y hasta llegar donde estamos, la Unión Europea ha avanzado y proliferado en normas de consumo que han beneficiado a todos los ciudadanos europeos independientemente de su nacionalidad y domicilio, residencia o paradero. Si bien es cierto que son las normas de seguridad alimentaria las que más se han desarrollado y de las que parte el origen de la naturaleza de la mayor parte de garantías del consumidor, no es menos cierto que en las últimas dos décadas temas como los viajes combinados, la publicidad y los créditos han venido siendo desarrollados por la Comisión Europea por afectar a todos los países, y por dar una protección mínima y homogénea de obligado cumplimiento en todo el territorio comunitario⁴³.

Como podemos comprobar, la Unión Europea ha impulsado el derecho al consumo, y actualmente promueve, desde el artículo 32.d) del nuevo TFUE, que la Comisión se guiará por la necesidad de evitar perturbaciones graves en la vida económica de los Estados miembros y garantizar un

⁴² Resolución del Consejo de 4 de noviembre de 1988, relativa a la mejora de la participación de los consumidores en la normalización. DOCE, L 293, de 17-12-1988.

⁴³ Sirva como ejemplo, el documento relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a las Comunidades Europeas, acta final, Declaración común sobre la Primera directiva del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a las actividades de los establecimientos de crédito y al ejercicio de éstas. Diario Oficial N° L 302 de 15/11/1985 pág.: 0489-. Así, la primera Directiva del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, fue relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a las actividades de los establecimientos de crédito y al ejercicio de éstas. De conformidad con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva del Consejo 77/780/CEE, de 12 de diciembre de 1977, el Consejo decidirá, a más tardar, al finalizar un período de siete años a partir de la adhesión, acerca de la inclusión en la lista mencionada en el apartado 2 de este mismo artículo de los siguientes establecimientos de Portugal, en las condiciones que a continuación se indican, que «Caixa General de Depósitos», por lo que respecta, por una parte, a sus actividades de administración de la seguridad social de los funcionarios del Estado y, por otra parte, a sus actividades como establecimiento de crédito del Estado relacionados entre otra con las operaciones de financiaciones integradas en la política regional o en la política nacional de la vivienda, con un tipo de interés bonificado, o que se benefician de otras condiciones especiales en relación con las aplicadas por el conjunto de los establecimientos de crédito.

desarrollo racional de la producción y una expansión del consumo en la Comunidad.

En este avance normativo cabe mencionar, no obstante, el fracaso del llamado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma por los jefes de gobierno de los países que formaban la UE a 29 de octubre de 2004 (cuyo proyecto había sido aprobado el 18 de junio anterior), pero que nunca llegó a entrar en vigor. Entre los preceptos de este Tratado que se ocupan de los consumidores y usuarios se encontraba, en primer lugar, el artículo 14, que incluía en las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros, como uno de los ámbitos principales, la protección de los consumidores⁴⁴; por otra parte, era la Sección VI del Tratado, compuesta por único artículo⁴⁵ (el 235) la que regulaba la protección de los consumidores. No podemos dejar de señalar que con la malograda “Constitución Europea” los europeos hemos perdido una gran oportunidad de clarificar, sistematizar y reforzar aún más las políticas comunitarias de protección a los consumidores.

Para terminar, la última incorporación al complejo de normas comunitarias está constituida por el Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)⁴⁶. Esta nueva norma reemplaza al conocido Convenio de Roma de 1980⁴⁷.

⁴⁴ Art. I-14. Ámbitos de competencia compartida. “Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: a) El mercado interior; b) La política social, en los aspectos definidos en la parte III; c) La cohesión económica, social y territorial; d) La agricultura y la pesca, con exclusión de la conservación de los recursos biológicos marinos; e) El medio ambiente; f) La protección de los consumidores; g) Los transportes; h) Las redes transeuropeas; i) La energía; j) El espacio de libertad, seguridad y justicia; k) Los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, en los aspectos definidos en la Parte III”.

⁴⁵ El texto completo de este artículo era el siguiente: “1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un nivel elevado de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para defender sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos enunciados en el apartado 1 mediante: a) Medidas adoptadas en aplicación del artículo III-172 en el marco del establecimiento o del funcionamiento del mercado interior; b) Medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 3. La ley o ley marco europea establecerá las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2. Se adoptará previa consulta al Comité Económico y Social. 4. Los actos adoptados en aplicación del apartado 3 no obstarán a que cada Estado miembro mantenga o adopte disposiciones de mayor protección. Éstas deberán ser compatibles con la Constitución y se notificarán a la Comisión.”

⁴⁶ El presente Reglamento entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y se está aplicando desde el 17 de diciembre de 2009, excepto el artículo 26, que se aplica desde el 17 de junio de 2009, y se ha aplicado a los contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009. *Vid.* PRATS ALBENTOSA, L. “El Reglamento UE, ROMA I, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales” en *@Diario La Ley*, N° 6978, de 30 de Junio de 2008.

⁴⁷ Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Diario Oficial n° C 027 de 26/01/1998 p. 0034 □ 0046. *Vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. “El

El ámbito de aplicación de este nuevo Reglamento se extiende a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes y no se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas, tal y como especifica el artículo 1 del mismo⁴⁸.

En cuanto a los contratos celebrados con partes consideradas más débiles, el Reglamento establece la conveniencia de protegerlas por medio de normas de conflicto de leyes más favorables a sus intereses que las normas generales. Tratándose más concretamente de contratos de consumo, el Reglamento establece que la norma de conflicto de leyes debe permitir reducir los gastos para la resolución de los litigios, que son a menudo de escasa cuantía, y tener en cuenta la evolución de las técnicas de comercialización a distancia.

Por tanto, en el ámbito de los contratos de consumo, y a diferencia de la Propuesta de la Comisión⁴⁹, el nuevo Texto tiene alcance universal y mantiene el principio de mayor “favorabilidad” como regla de base, tal y como estaba en el Convenio de Roma. No obstante, hay dos diferencias significativas respecto del régimen convencional: el ámbito de aplicación material del precepto se extiende a cualquier contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, y se armoniza la definición de “consumidor pasivo” con el régimen del Reglamento Bruselas I⁵⁰.

Así, el Reglamento Roma I reserva su artículo 6 a los contratos de consumo, donde proporciona, de forma indirecta, una definición de “consumidor”, al referirse a éste como persona física que celebra un contrato para un uso ajeno a su actividad comercial o profesional.

Este artículo establece, en su apartado primero, que los consumidores deben quedar protegidos por las disposiciones del país de su residencia habitual, que no puedan excluirse mediante acuerdo (art. 6.2), siempre que el contrato se haya celebrado en el marco de las actividades comerciales o profesionales ejercidas por el profesional en el país de que se trata. Debe

Reglamento “Roma I” sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?” en *@Diario La Ley*, N° 6957, de 30 de mayo de 2008.

⁴⁸ El ámbito de aplicación material y las disposiciones del Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12 de 16.1.2001, p. 1. Reglamento modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1791/2006 (DO L 363 de 20.12.2006, p. 1) (Bruselas I), y el Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO L 199 de 31.7.2007, p. 40).

⁴⁹ *Vid.* DICTAMEN del Comité Económico y Social Europeo sobre la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)” COM (2005) 650 final, 2005/0261 (COD), en: *Dictámenes del Comité Económico y Social Europeo*, N° 1153, 2006, pp. 1-12.

⁵⁰ *Vid.* GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. “El Reglamento “Roma I”...” *cit.* Cft. GUZMÁN ZAPATER, M. “El Reglamento CE n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales: régimen general, contratos de consumo y contrato individual de trabajo”, en *@Aranzadi Civil*, N° 12/2009 (BIB 2009/1678).

garantizarse la misma protección en caso de que el profesional, aun no ejerciendo sus actividades comerciales o profesionales en el país de la residencia habitual del consumidor, dirija por cualquier medio sus actividades hacia este país o hacia varios países, incluido el del consumidor, celebrándose el contrato en el marco de estas actividades.

En su último apartado, el artículo 6 enumera varias excepciones a la norma general de conflicto de leyes aplicable para los contratos de consumo⁵¹.

3. EL PRINCIPIO DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Es evidente que el constituyente español no fue ajeno al movimiento social en defensa de los consumidores que se estaba gestando en el resto del mundo, y muy especialmente en Europa⁵², tanto por conciencia propia (aunque con retraso respecto al resto de países), como por resultar obligada a la armonización de legislaciones con repercusión en esta materia tras el ingreso en la CEE. Así fue como en nuestra Constitución se recogió un

⁵¹ Así, el apartado 4 del artículo 6 determina que los apartados 1 y 2 no se aplicarán a los siguientes contratos: “a) contratos de prestación de servicios, cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que el mismo tenga su residencia habitual; b) contratos de transporte distintos de los contratos relativos a un viaje combinado con arreglo a la definición de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados; c) contratos que tengan por objeto un derecho real inmobiliario o contratos de arrendamiento de un bien inmueble distintos de los contratos relativos al derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido con arreglo a la definición de la Directiva 94/47/CE; d) derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables, y la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero; e) los contratos celebrados dentro de un sistema que entre en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 1, letra h)”.

⁵² Especial importancia tiene, por su proximidad tanto en el tiempo como en el espacio, el antecedente que supuso la redacción del artículo 81 de la Constitución Portuguesa de 2 de abril de 1976, que señala que corresponde prioritariamente al Estado “proteger al consumidor, especialmente mediante el apoyo a la creación de cooperativas y asociaciones de consumidores”. Ya en el debate en el Senado de la Comisión Constituyente, en agosto de 1978, se decía en este sentido que “no puede desconocerse, al redactar el texto constitucional, la elaboración doctrinal sobre esta materia y los principios consagrados ya en los documentos de organismos internacionales de los que España forma parte, o en los que España pretende integrarse: informe publicado por la OCDE en 1972 sobre la política de protección a los consumidores en los Estados miembros, Carta de protección a los consumidores aprobada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en mayo de 1973 y resolución aprobada por el Consejo de Ministros de la CEE en abril de 1976.” *Vid.* Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución, número 8, 30 de agosto de 1978. p. 2108.

precepto específico dirigido a la protección de los consumidores: el artículo 51⁵³.

El citado artículo regula esa preocupación sobre la protección de los consumidores plasmándola en la normativa constitucional⁵⁴ y eleva la protección de los consumidores a uno de los “principios rectores de la política social y económica” de nuestro país⁵⁵.

El principio de defensa de los consumidores (y el resto de los reconocidos en los arts. 39 a 52) informará la legislación positiva (art. 53.3 CE), ya que el ejercicio de la potestad normativa por cada uno de los poderes públicos se halla constitucionalmente vinculado o constreñido a la persecución de los objetivos de libertad real e igualdad efectiva en que el Estado Social consiste. La eficacia de esta vinculación se aprecia en que en la actuación sobre el plano económico y social, el legislador y la administración no disponen de un poder libre e incondicionado: deben ejercerlo precisamente en el sentido de la cláusula de Estado Social y para la consecución de los objetivos sociales establecidos constitucionalmente⁵⁶.

⁵³ El artículo 51 de la Constitución recibió su redacción definitiva en el Senado, en el que aparecía como artículo 47. Dice el tenor literal del artículo 51 de la Constitución Española: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oírán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”

⁵⁴ Dicha disposición debe completarse con el artículo 53, que otorga a los principios recogidos en el capítulo tercero, bajo la rúbrica “De los principios rectores de la política social y económica” el carácter de informadores del ordenamiento jurídico, cuya vigilancia y aplicación vincularán a los poderes públicos, a la práctica judicial y a la legislación positiva, siendo asimismo susceptibles de fundamentar la inconstitucionalidad de disposiciones con rango de ley, a tenor de lo establecido en el artículo 161.1 de la Constitución y de los artículos 27.1 y 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. *Cfr.* REYES LÓPEZ, M.J (coord.), *Derecho privado... cit.*, pp. 19 y ss.

⁵⁵ La importancia del artículo en sí mismo no puede hacernos obviar como cuestión previa a su propio contenido, lo fundamental de su interconexión con el artículo 53 de nuestra propia Constitución, en cuyo párrafo tercero se establece que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3º (los de los consumidores se encuentran como ya hemos visto en este capítulo) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. De este modo podemos afirmar, con QUINTANA CARLO, que la protección de los consumidores se está elevando al rango auténtico de “principio general del Derecho” que, como dice el artículo 1.4 del código Civil, deberá informar el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, existe un claro mandato constitucional para que el legislador, al dictar nuevas normas, la Administración al desarrollarlas y ejecutarlas y los Jueces y Magistrados al aplicarlas, tengan en cuenta a los consumidores como sujetos más débiles del tráfico económico. *Vid.* QUINTANA CARLO, I.: “La protección del consumidor en España”, en *@Actualidad Civil*, Nº 13, 1987. p. 253; *Cfr.* HERRERA DE LAS HERAS, R. “El origen constitucional de la protección de los consumidores; Fundamento de la Ley 44/2006” en *La Ley*, Nº 6723, martes 29 de mayo de 2007, pp.1-5; *Vid.* CORCHERO PÉREZ, M.A. Y HERNÁNDEZ TORRES, A. “La protección de...*cit.*”

⁵⁶ *Vid.* CAZORLA PRIETO, L. M. “Comentario al artículo 51”, en GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, 1995, pp. 853-857.