



Hannes Rösler^(*)

Conflicto de leyes en casos B2C - El enfoque europeo^{(**)(***)}

Conflict of laws in B2C cases - The european approach

Resumen: El artículo muestra que los instrumentos jurídicos europeos en materia de Derecho Internacional Privado o de Derecho Procesal Internacional Privado proporcionan reglas especiales directas y más o menos simples que favorecen a los consumidores. Estos son beneficiados con la aplicación de la ley del país en el que residen habitualmente, y al conferirse jurisdicción a los tribunales del país de su domicilio. Los acuerdos de particulares en contra de esto están estrictamente limitados. El artículo también destaca la importancia de las normas de la UE para Sudamérica.

Palabras clave: Derecho Internacional Privado - Derecho Procesal Internacional - Protección del consumidor - Unión Europea - Mercado interno - Reglamento Roma I (UE) - Reglamento Bruselas I (UE)

Summary: The article illustrates that European legal instruments regarding private international law or private international procedural law provide direct and more or less simple special rules favouring consumers. Consumers are privileged by the application of the law of the country in which they habitually reside and by jurisdiction being vested in the courts within the country of their domicile. Party agreements providing otherwise are strictly limited. The paper also highlights the relevance of the EU norms for South-America.

Keywords: International Private Law - International Procedural Law - Consumer protection - European Union - Internal market - Rome I Regulation (EU) - Brussels I Regulation (EU)

(*) Magister en Derecho (LL.M.) por Harvard Law School. Doctor en Derecho por la Philipps University of Marburg. "Privatdozent", University of Hamburg. Antiguo Research Fellow y actualmente Afiliatee en el Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, en Hamburgo. "Interim Professor" en la European University Viadrina, en Frankfurt (Oder).

(**) El artículo es la continuación de RÖSLER, Hannes. *Fundamentos del Derecho del Consumidor en la Unión Europea*. En: IUS ET VERITAS. No. 44. Lima: 2012; p. 184; donde se analiza la ley sustantiva del consumidor de la UE. El artículo se basa, entre otras cosas, en una contribución al *Max Planck Encyclopedia of European Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012; donde se pueden encontrar más anotaciones sobre legislación de la UE.

(***) Traducción del inglés de Enrique Zevallos Córdova, alumno de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembro de la Comisión de Publicaciones de IUS ET VERITAS; bajo la autorización expresa y revisión del autor. La Asociación Civil IUS ET VERITAS quiere agradecer profundamente el gentil apoyo del autor para la traducción y publicación de este artículo.

Conflicto de leyes en casos B2C - El enfoque europeo *Conflict of laws in B2C cases - The european approach*

1. Introducción

A diferencia de los EE.UU., que no tiene conflictos federales de leyes⁽¹⁾, el legislador de la Unión Europea (en adelante, UE) ha aprobado varios reglamentos para coordinar los sistemas jurídicos cuando un caso tiene conexiones con las leyes de diferentes estados⁽²⁾. Para los consumidores que participan cada vez más en transacciones transfronterizas, son importantes dos preguntas: ¿Qué ley es aplicable? Y, ¿cuál Estado tiene jurisdicción sobre un potencial proceso judicial? Tanto la determinación de la ley aplicable, como su ejecución en un país extranjero, requieren esfuerzo y costos adicionales. Aparte de las diferencias respecto a las normas generales de Derecho Privado y Derecho Procesal, el nivel de protección especial al consumidor también varía, incluso entre los actualmente 28 Estados Miembros de la UE⁽³⁾. Debido a que la cuantía de las pretensiones en cuestión es usualmente pequeña, los consumidores probablemente no harían valer sus derechos sin la protección de la UE.

Sin embargo, tal efecto es contrario a la idea básica del mercado interno de la UE, cuyo objetivo es el aumento de la movilidad de personas, bienes, servicios y capitales.

Debido a esto, pero también a la importancia de la protección del consumidor en los Tratados (tal como está reflejado en la legislación secundaria de la UE, en lo que respecta al Derecho sustantivo⁽⁴⁾), existen disposiciones comunitarias especiales para transacciones del *negocio al consumidor* o *business-to-consumer* (B2C): artículo 6 del Reglamento Roma I⁽⁵⁾ sobre Derecho Internacional Privado y artículos del 15 al 17 del Reglamento Bruselas I⁽⁶⁾ sobre Derecho Procesal Internacional Privado, ambas normas que favorecen al consumidor, tal como se explicará en el presente artículo.

- (1) Con un enfoque comparativo, véase BASEDOW, Jürgen. *Federal Choice of Law in Europe and the United States - A Comparative Account of Interstate Conflicts*. 82 Tul. L. Rev. 2119. 2008; CALLEROS, Charles R. *Toward Harmonization and Certainty in Choice-of-Law Rules for International Contracts: Should the U.S. Adopt the Equivalent of Rome I?* 28 Univ. of Wis. Int'l L. J. 639. 2011; véase también: HEYMANN, Jeremy. *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*. 2010; en cuanto a Derecho Procesal Internacional: HAY, Peter. *Notes on the European Union's Brussels-I "Recast" Regulation - An American Perspective*. EuLF 2013, 1.
- (2) Sobre dicho menester, véase: Artículo 1(1) Reglamento (EC) No 593/2008 del Parlamento Europeo y Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), OJ 2008 L 177/6; artículo 1(1) Reglamento (EC) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), OJ 2007 L 199/40; artículo 1(1) Reglamento (UE) No. 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, OJ 2010 L 343/10 (llamado Reglamento Roma III); véase artículo 3, 20 ff. Reglamento (UE) No. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, OJ 2012 L 201/107 (usualmente llamado Reglamento de Rome V), que se aplicará desde el 2015 en adelante.
- (3) Esto aún si se diera una armonización de la UE. Después de todo, la mayoría de las directivas europeas sobre protección al consumidor proveen solo un mínimo de armonización. Véase: SCHULTE-NÖLKE, Hans; TWIGG-FLESNER, Christian y Martin EBERS (editores). *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*. 2007.
- (4) Véase RÖSLER, Hannes. *Óp. Cit.*; p. 184.
- (5) Véase supra pie de página 1.
- (6) Reglamento (CE) No. 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre del 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, OJ 2001 L 12/1. El Reglamento (EU) No 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 diciembre 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, OJ 2012 L 351/1 reformará la ley, sin embargo, con ningún cambio relativo a nuestro tema (véase artículos 17-19).



Hannes Rösler

2. Los paralelismos entre la normativa sobre jurisdicción y ley aplicable

2.1. Importancia de la jurisdicción del Tribunal de Justicia Europeo

Los Reglamentos Roma I y el Bruselas I son medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con implicaciones transfronterizas, según lo previsto en el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE)⁽⁷⁾. Por lo tanto, de conformidad con el anterior artículo 68 CE, el Tribunal de Justicia Europeo^(NT1) (en adelante, TJE)⁽⁸⁾ ha tenido competencia en esos asuntos desde el principio⁽⁹⁾. Sin embargo, su competencia se limitaba inicialmente a conocer los recursos contra decisiones que eran inapelables conforme al derecho nacional. Con el Tratado de Lisboa, sin embargo, esta situación ha cambiado ya que los asuntos están ahora sujetos a las normas generales de competencia, establecidas en los artículos 251 ff y siguientes del TFUE, con la consecuencia de que la limitación antes mencionada ha sido eliminada. En otras palabras, desde el Tratado de Lisboa también los tribunales de instancias

inferiores pueden plantearse cuestiones en relación con los Reglamentos, que son la legislación directamente aplicable después de todo⁽¹⁰⁾.

Este es un desarrollo afortunado ya que la opción de todos los tribunales para remitirse a dichas normas favorece la posibilidad de crear una terminología uniforme en todo el sistema judicial europeo. Eso también puede suceder por medio de una interpretación uniforme de los Reglamentos Roma I y Bruselas I, así como del Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales⁽¹¹⁾. Aunque hay que asumir las diferencias funcionales entre los reglamentos sobre conflicto de leyes y jurisdicción, la interpretación autónoma, uniforme e interdependiente es un objetivo importante, también porque las normas a menudo carecen de definiciones y sistematización del creciente cuerpo de legislación europea, lo cual se necesita con urgencia⁽¹²⁾.

(7) Este era el artículo 65 EC antes del Tratado de Lisboa, el cual entra en vigor el 1 diciembre de 2009. El Reino Unido y Dinamarca no toman parte en estas medidas (véase artículo 69 EC). A pesar de esto, ellos tienen la posibilidad de optar su inclusión. El Reino Unido ha optado por el Reglamento Roma I tal como con el Reglamento Bruselas I. En relación a Dinamarca, el Reglamento Roma I no ha entrado en vigor el Reglamento Roma I, así que la Convención de Roma de 1980 sigue siendo aplicable. Sin embargo, Dinamarca ha aceptado el Reglamento Bruselas I basado en un acuerdo que entró en vigor el 1 de julio de 2007 ([2007] OJ L94/70). Por lo tanto, el Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, del 27 de setiembre ("Bruselas I"), OJ 1998 C 27/1 (versión consolidada) ha sido reemplazado.

(NT1) En el original el autor menciona a la *European Court of Justice*, la cual es la mayor corte al interior de la *Court of Justice of the European Union*. Esta última es la institución de la Unión Europea que abarca todo su sistema judicial.

(8) Véase sobre la importancia e impacto del TJE en RÖSLER, Hannes. *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts - Strukturen, Entwicklungen und Reformperspektiven des Justiz- und Verfahrensrechts der Europäischen Union* (2012).

(9) En contraste, se le consideró competente al Tribunal para la Convención de Bruselas de 1968 sólo en los ámbitos de un Protocolo interpretativo de 1971. Por la Convención de Roma de 1980 relativo a la ley aplicable a obligaciones contractuales, se otorgaba solo se le concedió jurisdicción desde el 1 de agosto de 2004.

(10) De acuerdo al artículo 288 del TFUE: "Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. El reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado Miembro. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios (...)".

(11) Reglamento (EC) No 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 11 de Julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), OJ 2007 L 199/40.

(12) Sobre la presunción en favor a una uniforme interpretación de los diferentes Reglamentos, véase Considerando 7 de los Reglamentos Roma I y II; véase LÜTTRINGHAUS, Jan. *Übergreifende Begrifflichkeiten im europäischen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht- Grund und Grenzen der rechtsaktsübergreifenden Auslegung dargestellt am Beispiel vertraglicher und außervertraglicher Schuldverhältnisse* (2013) 77 RabelsZ 31.

Conflicto de leyes en casos B2C - El enfoque europeo *Conflict of laws in B2C cases - The european approach*

2.2. Término “consumidor”

Las reglas especiales de consumo operan bajo la premisa de que la transacción en cuestión es entre un consumidor y un profesional. Las definiciones para estas dos partes opuestas corresponden al *acquis communautaire*^(NT2) en materia de consumo. Así que por un lado tiene que haber una persona natural que actúa con fines ajenos a su actividad profesional. Por otro lado, la contraparte contractual del consumidor debe ser una persona natural o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional o comercial⁽¹³⁾. La única divergencia existe en el Derecho Procesal Internacional Privado: siguiendo a la disposición anterior del Convenio de Bruselas de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materias civil y mercantil⁽¹⁴⁾, el artículo 15 (1) del Reglamento de Bruselas I todavía no excluye a las personas jurídicas de tener, potencialmente, estatus de consumidor. Sin embargo, el más reciente Reglamento Roma I restringe la protección exclusivamente a las personas naturales. Una aclaración paralela en el Reglamento Bruselas I, parece aconsejable.

El TJE interpreta estos requisitos de manera sorprendentemente estricta, al menos en lo que respecta a la jurisdicción. Por ejemplo, en el caso *Gruber*⁽¹⁵⁾, el Tribunal no estaba dispuesto a clasificar a la compra de tejas para una granja como una transacción del consumidor ya que un elemento comercial estaba parcialmente involucrado.

2.3. Término “contrato”

El TJE ya ha definido el término “contrato” en el caso *Engler*⁽¹⁶⁾, el cual versaba sobre las obligaciones derivadas de las notificaciones de premios aisladas enviadas al extranjero. Tales notificaciones, por lo general, no están relacionadas con un pedido de productos por parte del consumidor, y

debido al hecho de que, entonces, sólo dan lugar a obligaciones unilaterales, no caen bajo el ámbito de aplicación de la disposición especial establecida por el artículo 13 (3) del Convenio de Bruselas de 1968, el cual ha de interpretarse restrictivamente⁽¹⁷⁾. No obstante, las notificaciones de premios dan lugar a obligaciones contraídas voluntariamente. Por lo tanto, según Engler, la jurisdicción general en materia contractual, interpretada extensivamente, establecida en el artículo 5 (1) del Convenio de 1968 es aplicable y prevalece sobre la jurisdicción en materia extracontractual.

2.4. La reciprocidad de los términos en los dos reglamentos

En vista de las similitudes entre los dos reglamentos, sería aconsejable incorporar recíprocamente las definiciones de los términos legales⁽¹⁸⁾. Sin embargo, si eso será posible en detalle sigue estando en controversia debido a las diferentes funciones del Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Internacional Privado. Sin embargo, las preocupaciones de esta naturaleza no parecen justificables con respecto a las disposiciones de protección al consumidor. Aquí, el Derecho Internacional Privado abandona su estricta neutralidad y se acerca más a la ley procesal, que generalmente incluye objetivos de protección. Esto abre la posibilidad de una interpretación armoniosa. Los paralelos entre los reglamentos también

(NT2) El *acquis communautaire* es el conjunto de instrumentos jurídicos de Derecho comunitario (legislación, jurisprudencia, etc.) emitidos por la Unión Europea.

(13) Véase RÖSLER, Hannes. *Óp. cit.*; p. 184.

(14) Véase pie de página 7.

(15) TJE Caso C-464/01 - *Gruber* [2005] ECR I-439.

(16) TJE Caso C-27/02 - *Engler* [2005] ECR I- 481.

(17) Véase, sin embargo, el amplio significado de “contrato” del artículo 15(1)(c) Reglamento Bruselas I en el TJE Caso C- 180/06 - *Ilsinger* [2009] ECR I-3961 para 51.

(18) Dicha coordinación ya había sido el caso con respecto a la Convención de Bruselas de 1968 y el Convenio de Roma de 1980; véase el Giuliano/Lagarde-Report con relación a la Convención de Roma sobre la ley aplicable a obligaciones contractuales, OJ EC 1980 C 282/1.



Hannes Rösler

conducen a una concurrencia habitual de la ley aplicable y el foro aplicable, resultado deseable dada la cuantía generalmente baja de las pretensiones de los consumidores.

3. Ley aplicable

3.1. Alcance del Reglamento Roma I

Generalmente un contrato internacional se rige por la ley del país donde la empresa tiene su residencia habitual⁽¹⁹⁾. Sin embargo, como se mencionó, el Reglamento Roma I también regula los conflictos de leyes para los contratos de consumo⁽²⁰⁾. De acuerdo con su artículo 6, la ley del país donde el consumidor tenga su residencia habitual se aplica en los casos de B2C. Alternativamente, si una elección de ley se llevó a cabo convencionalmente, se puede aplicar la ley de otro país⁽²¹⁾.

El Reglamento Roma I sustituye al Convenio de Roma de 1980⁽²²⁾ para las demandas fundadas en contratos celebrados después del 17 de diciembre de 2009. En comparación con el convenio anterior, este nuevo instrumento es más amplio en cuanto a su ámbito sustantivo de aplicación: artículo 5 de la Convención de Roma de 1980 sobre la protección del consumidor es sólo aplicable a los contratos de suministro

de bienes o servicios, o un contrato para la provisión de crédito para tales fines. En contraste con su predecesor, el artículo 6(1) del Reglamento Roma I es, en principio, aplicable a todos los contratos celebrados por los consumidores. Esta extensión ha sido necesaria desde hacía tiempo con el fin de incluir los bienes intangibles como el software y descargas de música.

El artículo 6(4) del Reglamento Roma I establece las mismas excepciones que la Convención de Roma de 1980. Por desgracia, esto incluye los servicios que se abastecían exclusivamente fuera del país de residencia habitual del consumidor (por ejemplo, reservas de hoteles, programas de idiomas vacacionales, programas vacacionales de deporte), contratos de transporte⁽²³⁾, contratos sobre derechos de propiedad sobre bienes inmuebles y, por último, los contratos de alquiler a excepción de la tenencia temporal de acuerdo con la Directiva sobre régimen de tiempo compartido⁽²⁴⁾.

(19) Artículo 4 del Reglamento Roma I.

(20) Sobre ello lo dicho por Graf-Peter Callies, en: CALLIES, Graf-Peter (editor). *Rome Regulations - Commentary on the European Rules of the Conflict of Law* (2011), Artículo 6 Roma I; REICH, Norbert. *Cross-Border Consumer Protection*. En: MICKLITZ, Hans-W; REICH, Norbert y Peter ROTT. *Understanding EU Consumer Law* (2009) 263; CACHIA Paul. *Consumer Contracts in European Private International Law - The Sphere of Operation of the Consumer Contract Rules in the Brussels I and Rome I Regulations* (2009) 34 E.L. Rev. 476; HILL, Jonathan. *Cross-Border Consumer Contracts* (2008); PLENDER, Richard y Michael WILDERSPIN. *The European Private International Law of Obligations* (3ra edición, 2009) 223 ff; RAGNO, Francesca. *The Law Applicable to Consumer Contracts Under the Rome I Regulation*. En: FERRARI, Franco y Stefan LEIBLÉ (editores). *Rome I Regulation - The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe* (2009) 129; Lord COLLINS and others (editores), *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, Volumen II (15ava edición, 2012), paras. 33R-001 ff.

(21) Artículo 3 del Reglamento Roma I; véase luego 3.3.

(22) Véase supra pie de página 7. Sobre el traspaso de la Convención al Reglamento véase BASEDÖW, Jürgen. *Consumer Contracts and Insurance Contracts in a Future Rome I-Regulation*. En: MEEUSEN, Johan, PERTEGÁS, Marta y Gert STRAETMANS (editores). *Enforcement of International Contracts in the European Union - Convergence and Divergence Between Brussels I and Rome I* (2004) 269; MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW. *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)* (2007) 71 *RabelsZ* 225, 267.

(23) Véase artículo 5 Reglamento Roma I, exceptúa el equipaje de viaje, lo cual la Directiva del Consejo 90/314/EEC, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, OJ 1990 L 158/59 es aplicable.

(24) Directiva 94/47/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, OJ 1994 L 280/83.

Conflicto de leyes en casos B2C - El enfoque europeo *Conflict of laws in B2C cases - The european approach*

Por otra parte, los literales (d) y (e) del artículo 6(4) del Reglamento Roma I excluyen ciertos aspectos de los instrumentos financieros. El artículo 7 del Reglamento Roma I es una disposición especial para los contratos de seguros que también se había retrasado desde hacía mucho tiempo, ya que el Convenio de Roma de 1980 que no se aplicaba a ellos. Relaciones precontractuales están reguladas tan solo por las disposiciones del Reglamento Roma II mencionado⁽²⁵⁾. Una disposición especial para las obligaciones extracontractuales por productos defectuosos se puede encontrar en el artículo 5 del Reglamento Roma II, que ha estado en vigor desde el 11 de enero de 2009.

3.2. Dirección de las actividades profesionales

Además de los criterios antes mencionados respecto del ámbito personal y sustantivo, los conflictos especiales de disposiciones legales requieren un cierto ámbito geográfico de actividad; por ejemplo, la parte profesional debe o bien realizar sus actividades comerciales o profesionales en el país del consumidor o, de acuerdo con el Reglamento Roma I, dirigir dichas actividades a ese país “por cualquier medio”. Este nuevo criterio general sustituye a la anterior lista que especificaba los escenarios de formación de los contratos cubiertos. El artículo 5(2) de la Convención de Roma de 1980 resultó ser muy inflexible: por ejemplo, demasiado amplio para algunas situaciones, y muy fragmentario para otras. Esto último ocurrió en los controvertidos casos de Gran Canaria: los turistas recibían ofertas en un país extranjero, pero sólo podían concluir el contrato al regresar a sus países de origen, ello implicaba que la protección al consumidor a menudo no se logre de manera adecuada⁽²⁶⁾.

En aras de la simplificación, el artículo 6 del Reglamento Roma I ya no se basa en el lugar donde se realizó el pedido del consumidor. Este cambio debe ser aprobado; en la era de la moderna tecnología de la comunicación, no se pueden hacer diferenciaciones razonables sobre la base de si un consumidor se encontraba o no en su residencia habitual al colocar la

orden⁽²⁷⁾. La ubicación del consumidor es incidental, y bajo una norma contraria el profesional podría, potencialmente, tratar de inducir al consumidor a salir de su país de residencia. El cambio con relación al artículo 6 del Reglamento de Roma I⁽²⁸⁾ también es consistente con la enmienda del artículo 15 (1) (c) del Reglamento Bruselas I, de tal forma que la jurisdicción sobre los contratos de consumo ahora se puede basar en el requisito de la “dirección”⁽²⁹⁾.

Aun así, el nuevo criterio de la “dirección” de las actividades comerciales o profesionales en el país de domicilio del consumidor necesita más aclaración. Este concepto está deliberadamente abierto a la construcción con el fin de cubrir métodos de marketing aún desconocidos. Esto no sólo es cierto en el caso del Reglamento Roma I, sino también para el Reglamento Bruselas I, donde fue introducido por primera vez en el 2001 con el fin de incluir los contratos a distancia⁽³⁰⁾. Una vez más, este paralelo conduce a una relación armoniosa entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal Internacional Privado. Los consumidores pueden presentar reclamaciones ante los tribunales de su residencia, los que a la vez tienen la obligación de aplicar el derecho sustantivo del consumidor. Esto puede ser visto como un justo equilibrio de intereses. Mientras que el profesional pueda evitar la aplicación de ciertas leyes estatales al elegir selectivamente la dirección de sus actividades, el consumidor no se ve privado de las disposiciones imperativas en la que por lo general va a confiar.

(25) Véase artículo 1(2)(j) de Reglamento de Roma.

(26) Véase, sin embargo, German Bundesgerichtshof (BGH) 15 December 1990, BGHZ 113, 11.

(27) Cfr. GILLIES, Lorna E. *Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts* (2008).

(28) Comparado con el artículo 5(2) primer guión de la Convención de Roma.

(29) Comparado con el artículo 13(1)(3)(b) de la Convención de Bruselas de 1968.

(30) Véase 4. infra, con respecto al artículo 15(1)(c).



Hannes Rösler

La determinación de la ley aplicable conforme al criterio de “actividad dirigida” requiere que en la dirección del Estado de residencia del consumidor se haya adoptado una medida consciente y orientada a los objetivos señalados. No es suficiente solamente tener una página web accesible, por ejemplo una página web de acceso público con información de productos, que incluya enlaces para colocar órdenes a los minoristas. Para que haya una “actividad dirigida”, la página web debe ofrecer los medios para celebrar un contrato (por ejemplo vía fax), y el contrato tiene que celebrarse de esa manera⁽³¹⁾. El TJE explicó el concepto de actividad “dirigida al” Estado Miembro del domicilio del consumidor, en el caso de una presentación del viaje y el hotel en un sitio web en el caso Pammer, sobre el asunto de la jurisdicción de la siguiente manera:

“Con el fin de determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web o en la de un intermediario, ‘dirige’ su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento nº 44/2001, procede comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas web y de la actividad global del vendedor se desprende que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con ellos.

Los siguientes elementos, cuya lista no es exhaustiva, pueden constituir indicios que permiten considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor: el carácter internacional de la actividad, la descripción de itinerarios desde otros Estados miembros al lugar en que está establecido el vendedor, la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, con la posibilidad de reservar y de confirmar

la reserva en esa otra lengua, la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional, los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor o al de su intermediario a consumidores domiciliados en otros Estados miembros, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros. Corresponde al juez nacional comprobar si existen esos indicios.

En cambio, el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor o del intermediario en el Estado miembro del domicilio del consumidor es insuficiente. Lo mismo ocurre con la mención de una dirección electrónica y de otros datos o con la utilización de una lengua o de una divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor⁽³²⁾.

Más aun, ni el idioma ni la moneda utilizados por un sitio web constituyen factores relevantes⁽³³⁾, un punto de vista que puede parecer poco coherente en lo que respecta a los idiomas que se hablan con menos frecuencia en el plano internacional (la Unión Europea tiene 24 idiomas oficiales y de trabajo). No sólo puede suponerse una “actividad dirigida” para los casos en línea. También es aplicable a una variedad de métodos de publicidad⁽³⁴⁾. Esto incluye anuncios en los periódicos, catálogos especialmente enviados y ofertas realizadas por los agentes de ventas⁽³⁵⁾. Para ambos

(31) [2010] ECR I-12527.

(32) TJE, asuntos acumulados C-585/08 and C-144/09 nota de cabecera - *Pammer*.

(33) Considerando 24 del Reglamento de Roma.

(34) Los cuales ya estaban expresamente mencionados en las Convenciones de Roma y de Bruselas.

(35) TJE Caso C-96/00 - *Gabriel* [2002] ECR I- 6367 para 44.

Conflicto de leyes en casos B2C - El enfoque europeo *Conflict of laws in B2C cases - The european approach*

reglamentos, es claramente necesario que el contrato haya sido celebrado dentro del marco de la actividad particular.

3.3. Elección de la ley

El artículo 5(2) de la Convención de Roma de 1980 permitía una elección de ley por las partes en los contratos de consumo. La posible conservación de esta regla fue objeto de una feroz discusión entre los Estados Miembros y dentro del Parlamento Europeo. La regulación, por presión de Alemania y Luxemburgo, conserva la autonomía de las partes: los artículos 3 y 6(2) del Reglamento Roma I permiten la elección de la ley también para los contratos de consumo, de tal forma que la ley del profesional todavía se puede elegir en sus términos estándar. Esto es para evitar una carga excesiva para las pequeñas y medianas empresas. La elección de la ley en estos casos tiene que ser, como es usual, expresamente indicada o implicada de forma inequívoca por las cláusulas del contrato o por las circunstancias del caso (artículo 3(1) del Reglamento Roma I).

Por otra parte, en aras de la suficiente protección de los consumidores, las normas imperativas de protección al consumidor en el Estado de residencia de éste no pueden ser soslayadas. Por ejemplo, esto puede referirse a un período obligatorio nacional de terminación para los remedios por incumplimiento de contrato que sobrepase el período establecido por la Directiva de ventas de bienes de consumo⁽³⁶⁾. Esto lleva a la situación de que una elección de ley puede dar lugar a la aplicación de dos sistemas jurídicos (como en el caso de los contratos de trabajo): el orden jurídico elegido, complementado por las disposiciones imperativas de la ley en la residencia del consumidor. Si las leyes sugieren diferentes resultados, la prueba de favorabilidad sigue siendo necesaria. Los tribunales deben comparar las leyes sobre

la base de los resultados concretos en cada caso individual.

Cuando la ley elegida es más favorable para el consumidor que la suya propia, éste puede beneficiarse de una elección de ley. Dada esta posibilidad de selección personal, una elección de la ley aplicable es, comparativamente, poco atractiva para el profesional. La intrincada prueba de favorabilidad por lo general no se aplica si el consumidor ya se encuentra favorecido en base a su propia legislación. Debido a las ventajas de los paralelismos entre jurisdicción y ley aplicable, los tribunales a menudo simplemente aplican la *lex fori*, ignorando así la prueba de favorabilidad.

3.4. Conflictos de leyes en las directivas sobre derecho de consumo

Cinco de las más recientes directivas sobre Derecho de los Consumidores incluyen restricciones en los casos en que las partes eligen la ley de un Estado no miembro ("caso del tercer país"). Estas limitaciones se basan en la competencia para el establecimiento del mercado interno mediante la armonización de las leyes (y, por lo tanto, se encuentran más allá de la Convención de Roma de 1980⁽³⁷⁾ y del Reglamento Roma I). Se pueden encontrar disposiciones privadas de Derecho Internacional de esta naturaleza en el artículo 6(2) de La Directiva 93/13⁽³⁸⁾, en el artículo 9 de la Directiva 94/47⁽³⁹⁾, en el artículo 7(2)

(36) Directiva 1999/44/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de mayo de 1999 relativa a determinados aspectos de la venta de bienes de consumo y garantías asociadas, OJ 1999 L 171/12. Se ha producido una reforma en relación con el derecho sustantivo de los consumidores de la UE, que incluye esta Directiva. La reforma fue alcanzada por la Directiva 2011/83/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2011 relativa a los derechos del consumidor, modificando la directiva del consejo 93/13/EEC y la Directiva 1999/44/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la 85/577/EEC del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 97/7/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, OJ 2011 L 304/64. La nueva Directiva tiene que ser implementada por los Estados Miembros hasta el 13 de diciembre de 2013.

(37) Véase pie de página 7.

(38) Directiva del Consejo 93/13/EEC del 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, OJ 1993 L 95/29.

(39) Véase supra 24.



Hannes Rösler

de la Directiva 99/44⁽⁴⁰⁾ y en el artículo 12(2) de la Directiva 2002/65⁽⁴¹⁾. Se aplican en los casos en que un contrato tiene una “estrecha relación” con el territorio de los Estados Miembros. Así que la norma mínima de la UE en beneficio del consumidor también debe aplicarse en los casos en que la ley de un tercer país es aplicable al contrato. Dado que las medidas necesarias tienen que ser tomadas por los Estados de la UE⁽⁴²⁾, esto va más allá del tema de este artículo.

4. Disposiciones relativas a la jurisdicción (Reglamento Bruselas I)

Desde el 1 de enero del 2002, los artículos del 15 al 17 del Reglamento Bruselas I⁽⁴³⁾ determinan la jurisdicción para los contratos de consumo⁽⁴⁴⁾. Al igual que con otros instrumentos legislativos, el Reglamento Bruselas I hace extensas excepciones al principio del domicilio del demandado, un principio que es establecido en líneas generales en el artículo 2(1)⁽⁴⁵⁾. Si el consumidor es el demandante, éste puede elegir entre el tribunal de su propio domicilio y el domicilio del demandado (artículo 16(1) del Reglamento Bruselas I). Él muy probablemente elegirá el tribunal de su domicilio. Por otro lado, si el profesional presenta una demanda, puede hacerlo únicamente en los tribunales del domicilio del consumidor (artículo 16(2) del Reglamento Bruselas I). El momento de la presentación de la demanda es de particular importancia.

Para el beneficio del consumidor, el alcance jurisdiccional de su corte local se amplía considerablemente. En virtud del artículo 15(2) del Reglamento Bruselas I, los profesionales de Estados no pertenecientes a la UE también están obligados si tienen una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento dentro de la Unión. Esto constituye una excepción parcial a la condición contenida en el artículo 4(1) del Reglamento Bruselas I según la cual el demandado tiene que tener su domicilio en un Estado Miembro. Adicionalmente, se debe respetar la jurisdicción especial de agencia bajo el artículo 5(5) del Reglamento Bruselas I⁽⁴⁶⁾.

En cuanto al ámbito sustantivo, hay que señalar que el Reglamento Bruselas I no excluye los servicios realizados fuera del estado de residencia del consumidor (este enfoque debería ser seguido también por el Reglamento Roma I). Mientras el Reglamento Bruselas I establece una cláusula abarca-todo con el concepto de “actividades dirigidas” en su artículo 15(1)(c), la Convención de Bruselas todavía se limitaba a contratos de servicios y de ventas⁽⁴⁷⁾. Este desarrollo histórico explica la sorprendente mención del artículo 15(1)(a) y

(40) Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, OJ 1999 L 171/12.

(41) Directiva 2002/65/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

(42) Y (debido al tratado EEE) por los miembros del Espacio Económico Europeo (EEE) que incluye los Estados miembros así como a Islandia, Liechtenstein y Noruega.

(43) En cuanto a Suiza, Islandia y Noruega; los artículos 13-15 de la Convención de Lugano del 30 de octubre de 2007 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materias civil y (LugC II), OJ 2007 L 339/3 son aplicables las cuales han sido reformados de acuerdo con el modelo del reglamento Bruselas I.

(44) La cuestión del foro local es también incluido en el caso del artículo 16 (1) del Reglamento Bruselas I. Véase, con relación a los artículos 15-17 del Reglamento Bruselas I, ARNT NIELSEN, Peter. *Jurisdiction Over Consumer Contracts*, en: MAGNUS, Ulrich y Peter MANKOWSKI (editores), *Brussels I Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Volumen I (2007).

(45) Véase la jurisdicción especial en el artículo 5 No 1(a) del Reglamento Bruselas I: una persona domiciliada en un Estado Miembro puede ser demandada, en otro Estado miembro, en materia de contratos en los tribunales del lugar de cumplimiento de la obligación de que se trate.

(46) Tal como el artículo 15(1) del Reglamento Bruselas I lo requiere.

(47) Artículo 13(1)(1) de la Convención de Bruselas.

Conflicto de leyes en casos B2C - El enfoque europeo *Conflict of laws in B2C cases - The european approach*

(b) en los contratos de venta de bienes muebles con créditos a plazos, así como en los contratos de préstamo para financiar este tipo de contratos de venta, antes de que el literal (c) incluyera “todo los otros casos”.

Sin embargo, hay algunas excepciones. De acuerdo con el artículo 15(3), la sección de protección del consumidor del Reglamento Bruselas I no es aplicable a los contratos de transporte a menos que éstos combinen el viaje y el alojamiento por un precio global. Además, las normas sobre demandas de seguros y las normas sobre jurisdicción exclusiva⁽⁴⁸⁾, por ejemplo en relación con contratos de arrendamiento de bienes inmuebles⁽⁴⁹⁾, sustituyen a los artículos del 15 al 17.

En cuanto al alcance geográfico de las actividades: bajo el artículo 15(1)(c) del Reglamento Bruselas I, la demanda en cuestión es una demanda del consumidor si el profesional realiza actividades comerciales o profesionales en el Estado Miembro del domicilio del consumidor. En todos los demás casos⁽⁵⁰⁾, el profesional debe dirigir sus actividades al Estado en cuestión. Una vez más, el contrato tiene que ser parte de las actividades ejercidas en o dirigidas a la jurisdicción de que se trate, y el lugar donde se lleva a cabo las actividades legales ha perdido su importancia.

Los acuerdos de elección de tribunal son en su mayor parte prohibidos en los casos de consumo y sólo son posibles bajo el artículo 17 del Reglamento Bruselas I⁽⁵¹⁾. Estos acuerdos sólo son válidos si se celebran posteriormente al inicio del litigio, si permiten foros adicionales para el beneficio del consumidor o en circunstancias especiales en las que el consumidor cambia su domicilio después de que el contrato se haya celebrado. Adicionalmente, deben cumplirse los requisitos formales del artículo 23 del Reglamento Bruselas I, en particular la exigencia de un acuerdo por escrito. La disposición no excluye

una limitación adicional, por ejemplo, en base a la revisión judicial de cláusulas contractuales injustas⁽⁵²⁾.

De acuerdo con el artículo 24 del Reglamento Bruselas I, un defecto jurisdiccional puede ser subsanado en el lugar donde el demandado comparece. Sin embargo, el TJE ha decidido, sobre la base de la Directiva 93/13, que un acuerdo arbitral en detrimento de un consumidor debe ser anulado cuando resulte de una cláusula arbitral no válida, cuya nulidad no fue señalada durante el curso de los procesos arbitral⁽⁵³⁾. Por otra parte, contrariamente al principio general establecido en el artículo 35(3) del Reglamento Bruselas I, la ausencia de competencia en los casos de consumo impide el reconocimiento y la ejecución de las sentencias foráneas. Por lo tanto, la revisión judicial de la jurisdicción aún debe realizarse (Art. 35(1) del Reglamento Bruselas I).

5. Conclusiones (incluida la aplicación universal del Reglamento de Roma I)

El artículo ha ilustrado el alcance y la profundidad de la integración legal de la UE. En particular, se destacó que la Unión busca “un alto nivel de protección del consumidor”⁽⁵⁴⁾ en las áreas aplicables de la ley y la jurisdicción. Esto puede sorprender, ya que el Tratado de Roma de 1957, que sentó las bases para la posterior Unión Europea en 1992, tuvo

(48) Artículos 8-14 del Reglamento Bruselas I.

(49) Artículo 22 del Reglamento de Bruselas.

(50) Previamente comentado en la sección 3.2.

(51) Véase artículo 23(5) del Reglamento Brussels I.

(52) Por ejemplo, una basada en las Cláusulas Contractuales Abusivas Directiva 93/13, véase supra nota 38.

(53) TJE Caso C-240/98 - *Mostaza Claro* [2000] ECR I-4941.

(54) Este es un objetivo de la UE de acuerdo con el artículo 169(1) TFUE: “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”.




Hannes Rösler

como objetivos la creación de un mercado común y la apertura correspondiente de las fronteras. Además, los pasados conflictos transfronterizos han sido casi siempre entre empresas. Hoy, sin embargo, existen cada vez más consumidores móviles que realizan transacciones internacionales por sí mismos.

Sin embargo, las mencionadas normas de consumo para toda la Unión no tienen como objetivo principal el de hacer realidad un modelo de protección "social", aunque ese sea el efecto hasta cierto punto. Lo que las normas realmente intentan es lograr que el consumidor sea un participante activo en el mercado interno. La protección busca darle al consumidor la confianza para involucrarse en transacciones fuera de su país de origen y para hacer uso de las ventajas competitivas de la UE. No obstante, hay que señalar brevemente que aparte de este objetivo de mercado, un cuerpo más reciente de la legislación de la UE también se ocupa de temas ajenos al mercado como la familia internacional y el derecho sucesorio⁽⁵⁵⁾.

Una característica importante de los Reglamentos de Roma es que no sólo una

conexión con otro Estado Miembro de la UE, sino cualquier conexión con otro Estado es suficiente para su aplicación (*loi uniforme*)⁽⁵⁶⁾. Así que una vez que un tribunal del Estado Miembro de la UE tiene competencia⁽⁵⁷⁾, el tribunal tiene que aplicar los Reglamentos de Roma. Por lo tanto, las normas del derecho de los consumidores mencionadas en el Reglamento Roma I son aplicables en un caso entre, por ejemplo, un consumidor alemán y una empresa de Perú. Esto significa que si se opta por la ley peruana, pero la legislación nacional obligatoria del consumidor alemán le da un mayor grado de protección, entonces la ley alemana prevalece⁽⁵⁸⁾. Como consecuencia, la empresa peruana se enfrenta a la ley del consumidor alemana y a la legislación de la UE como marco.

Además del amplio alcance geográfico, los Reglamentos de Roma pueden dar lugar a la aplicación de cualquier ley del mundo (aplicación universal)⁽⁵⁹⁾. Así que puede ocurrir que un tribunal de un Estado Miembro aplique la ley peruana para un caso, si existe una cláusula de elección de ley o si los Reglamentos de Roma así lo prescriben (en caso no exista dicha cláusula). Esto significa que, por ejemplo, un tribunal alemán puede aplicar la legislación peruana a un caso. Para ello, dicho tribunal buscará regularmente asesoramiento por expertos legales. Estas observaciones finales destacan, en primer lugar, que el derecho de los consumidores de la UE no se limita a las empresas europeas, y, en segundo lugar, que los Reglamentos de Roma también pueden dar lugar a la aplicación del derecho sudamericano en las cortes europeas. 

(55) Para el Reglamento de Roma IV véase supra pie de página 2. Sobre la importancia de Roma III, véase RÖSLER, Hannes. *Rechtswahlfreiheit im Internationalen Scheidungsrecht der Rom III-Verordnung* (2014) 78 *RebelsZ* issue 1 (forthcoming). *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*, COM(2011) 126 final (también llamado Roma IV); paralela *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships*, COM(2011) 127 final. Sobre Derecho Privado Internacional, véase el Reglamento Bruselas II bis, i.e. Reglamento (CE) no 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) No. 1347/2000, OJ 2003 L 338/1.

(56) Véase artículo 1 del Reglamento Roma I.

(57) Como se describe según el Reglamento Bruselas I.

(58) Véase supra 3.3.

(59) Véase artículo 2 del Reglamento Roma I.